التأمينات العينية والشخصية

الجزء الأول

(التأمينات العينية)

الرهن الرسمى، الاختصاص ـ الرهن الحيازى ـ الامتياز

دكتور

محمد عبد الظاهر حسين

أستاذ م. القانون المدنى

بحقوق بنى سويف - جامعة القاهرة

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

"وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهـــان مقبوضة ٠٠٠٠"

سورة البقرة الآية ٢٨٣

تقديم

يتمتع الدائن تجاه مدينه بنوعين من الضمان أحدهما عـــام والآخــر خاص، الأول لا يوفر الحماية الكافية لحقوق الدائـــن علـــى المديـــن وذلـــك لاشتراك جميع الدائنين فى التمتع بالحماية التى يمنحها. بمعنى أنه فى هـــذا النوع من الضمان تعد جميع عناصر الجانب الإيجابى للذمة الماليـــة للمديـــن ضامنة ومشغولة بكافة الديون التى تشغل الجانب السلبى من الذمة.

ولذلك لا أفضلية لدائن على آخر ولا ميزة ينفرد بها البعـــض علـــى الآخرين، ومن هنا يأتى قصور الضمان العام وخطورتـــه، حيـــث يتعـــرض الدائنون جميعا لخطر ضياع الدين أو جزء منه إذا لم تكف أمـــوال المديـــن لسداد جميع الديون، إذ يخضع الجميع لقسمة الغرماء بما تـــؤدى إليـــه مـــن حصول كل دائن على جزء من أموال المدين بحسب نسبة دينه.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هناك خطرا آخر قد يتعـــرض لـــه الدائـــن المضمون دينه بالضمان العام ألا وهو خروج حقوق مـــن ذمـــة المديـــن أو دخول ديون جديدة إلى ذمته، فالضمان العام لا يمنع المديـــن من التصـــرف فى عناصر ذمته المالية سواء أكان بزيادة الجانب السلبى منـــها أم بإنقـــاص الجانب الإيجابى، مما يؤثر فى النهاية على الحماية المرجوة من هذا النـــوع من الضمان. وقد أشارت إلى ذلك المادة ٢٣٤ مدنى بقولها: "أموال المديـــن جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

وقد زود المشرع الدائن العادى بوسائل يستطيع من خلالـــها وعـــن طريقها الحد من سلطة المدين المطلقة فى التصرف فى أمواله، ويكفـــل بـــها حقوقه تجاهه؛ فقد أجاز المشرع لكل دائن أن يستعمل حقوق مدينه تجاه الغير

وذلك باسمه وهو ما يسمى بالدعوى غير المباشرة، كما أعطى المشرع الحق للدائن فى أن يطعن فى تصرفات المدين إذا شابها غش أو تدليس وباللجوء إلى الدعوى البوليصية أو دعوى الصورية. (المواد ٢٣٧ إلى ٢٤٤ مدنى) كما نظم المشرع نظام الإعسار المدنى.

ونظرا لقلة الفائدة التى تعود على الدائن من هذه الوسائل، وصعوبة استعمال إحداها ومشقته، فقد كان من اللازم التفكير فى طرق حماية أخرى يطمئن إليها الدائن ويقتنع بجدواها وفاعليتها، مما يدفع به إلى التعامل مع الآخرين بدون حذر أو خوف من ضياع أمواله.

وقد كان من نتيجة ذلك أن ظهر ذلك النوع الآخر من الضمان وهو الخاص أو ما يسمى بالتأمين العينى وعن طريقه يحصل الدائن على حماية خاصة لحقوقه تجاه مدينه من خلال تخصيص مال معين بالذات من أموال المدين لضمان الوفاء بدينه، وبذلك يؤمن الدائن ضد تصرفات مدينه إذ يظل المال المخصص للوفاء محملا بالتأمين العينى حتى ولو تصرف فيه المدين. وقد نظم المشرع هذا الضمان الخاص فى الكتاب الرابع من القسم الثانى من التقنين المدنى تحت عنوان "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" وهى عبارة عن الرهن بنوعيه (الرسمى والحيازى)، الامتياز - الاختصاص.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد، بجانب الضمان الخاص العينى، ضمان خاص شخصى وهو ما يسمى بالتأمينات الشخصية، وتتوافر عندما يطلب الدائن من مدينه بأن يقدم له كفيلا تعضد ذمته المالية ذمة المدين فى الوفاء بدينه أو يحل محل المدين فى الوفاء، وقد يشترط الدائن تضامن

المدينين فى حالـــة تعددهـــم ويمكنه بذلك الرجوع علـــى أحدهـــم لاســـتيفاء دينه٠

والتركيز هنا ينصب على التأمينات العينية والتى تتمـــيز بخصـــائص تميزها عن الشخصية وعن الحقـــوق العينيـــة الأصليـــة، ومـــن هـــذه الخصائص ما يلى:

أولا: الصفة التبعية لهذه الحقوق، فما قامت التأمينات العينية إلا تبعـــا لحـــق سبق وجوده، ترتبط به وتظـــل قائمة ما بقـــى وتنتـــهى بزاولـــه لأى سبب٠ ولذلك لا تقتصر صفة التبعية للحقوق العينية على وجودهـــا أو نشأتها، بل تمتد إلى انقضائها وزوالها٠

ثانيا: وتظهر الخاصية الثانية للتأمينات العينية فى الصفة التأمينية التى تتمـــيز بها، فقد وجدت هذه التأمينات - كما قلنا - لتغطية عيوب الضمـــان العام للمدين، من خلال تخصيص مال من أموال المدين للوفـــاء بحـــق الدائن، فيتقرر لهذا الأخير بذلك سلطة على هذا المال تمكنه من تتبعـــه تحت أى يد يكون، كما تعطيه أولوية فى استيفاء حقـــه علـــى ســـائر الدائنين العاديين أو التالين له فى المرتبة-

وسنتناول فى هذا الجزء من الدراسة التأمينات العينية، فـــى أربعـــة فصول متتالية:

الفصل الأول: الرهن الرسمى٠

الفصل الثانى: الاختصاص٠

الفصل الثالث: الرهن الحيازى٠

الفصل الرابع: حقوق الامتياز٠

الفصل الأول

الرهن الرسمى

نظم المشرع الرهن الرسمى فى الباب الأول من الكتاب الرابع من التقنين المدنى بالمواد من ١٠٣٠ إلى ١٠٨٤ متناولا بذلك تعريفه والمزايا التى يمنحها للدائن وكيفية إنشائه وآثاره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وكذلك انقضاءه.

وسنتناول هذه العناصر على النحو التالى:

المبحث الأول: تعريف الرهن الرسمى وخصائصه.

المبحث الثانى: كيفية إنشاء الرهن الرسمى.

المبحث الثالث: آثار الرهن الرسمى.

المبحث الرابع: انقضاء الرهن الرسمى.

المبحث الأول

تعريف الرهن الرسمى وخصائصه

تعريف الرهن الرسمى :

عرف المشرع الفرنسى الرهن فى المادة ٢١١٤ من التقنين المدنى بأنه "حق عينى يرد على العقارات المخصصة للوفاء بالالتزام" وهو تعريف يفضل ذلك الذى جاء به المشرع المصرى فى المادة ١٠٣٠ مدنى بقوله: "الرهن الرسمى عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون". فهذا التعريف ينطبق على العقد الذى بموجبه ينشأ الرهن الرسمى أكثر من انطباقه على الرهن ذاته.

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين أن: "الرهن يطلق على العقد الرسمى وعلى الحق العينى الذى ينشئه هذا العقد، فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن"[١].

وينتقد الفقه التعريف التشريعى للرهن بأنه ضيق إذ قصره على العقار دون المنقول[٢] فى حين أن من المتصور أن يرد الرهن الرسمى على المنقولات، ويشير الفقه إلى الرهن الرسمى البحرى والرهن الرسمى النهرى والجوى. فمحل الرهن هنا هو السفينة أو الطائرة. ولا يترتب عليه انتقال حيازتها إلى الدائن المرتهن، بل تظل فى حيازة المدين، ولذلك

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٠.

(2) Mouly – Juriss – Class – Civil, art – 2114 – 2117, Fasc – AaD, N° 28.

فنحـــن هنا أمام رهن رســـمى لا حيـــازى[1]• ويمـــكـــن قبـــول التعريـــف التشريعى للرهن وقصره له على العقار، على أنه أخـــذ بالغالب من الحـــالات إذ يرد الرهن الرسمى غالبا على العقار وينـــدر أن يـــترتب علـــى منقـــول، وبالنسبة للسفينة والطائرة، فإن المشرع قد أخرجهما فى كثير مـــن الحـــالات من نطاق المنقولات وأخضعهما لأحكام العقار، مما يمكن معه القـــول بـــأن المشرع نظمهما على أنهما فى حكم العقار لا المنقول• وعلى سبيل المثـــال، فإن عقد البيع الذى يرد على السفينة أو الطائرة لا تنتقـــل به الملكيـــة إلا إذا تم تسجيله أو شهـــره بالمخالفـــة لقاعـــدة أن الملكية فـــى المنقول تنتقـــل بمجرد العقد•

خصائص الرهن الرسمى :

أجملت المادتان ٢١١٤ مدنـــى فرنســـى، ١٠٣٠ مدنـــى مصـــرى الخصائص التى يتميز بها الرهن الرسمى وتـــنبع هـــذه الخصـــائص مـــن الطبيعة المزدوجة للرهن فهو حق عينى تأمينى ينشأ بمقتضى عقد•

١ - فمصدر هذا الحـــق هو الاتفاق بين الدائن ويسمى المرتـــهن والمديـــن ويطلق عليه الراهـــن، على أن يقوم الثانى بتخصيـــص عقـــار مـــن عقاراته للوفاء بدين الأول• ولذلك فإن هذا الحـــق لا يتقـــرر بنـــص القانون• وإن كان المشرع قد نظم أحكامه بشكل تفصيلى، فإن إعمـــال هذه الأحكام يتوقف على وجود الاتفاق•

---

[1] السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية، والعينيـة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٣١٣، رقم ١١٤.

٢ - الطابع العينى للرهن :

إذ طبقا للتعريف التشريعى فإن الرهن الرسمى هو حـــق عينـــى، أى أنه ميزة عينية لا ترد على العقار ذاته، وإنما يتعلق بثماره وما ينتجه، ولذلـك فإن المدين يرهن حقوقه التى ترد على العقار للدائن٠

وينتج عن خاصية العينية للرهن الرسمى نتيجتان مهمتان بمقتضـــى الأولى منهما يتمتع الدائن المرتهن على الشىء المرهون بميزة التقدم، وهـــى تعنى أن الدين المضمون بالرهن الرسمى له أولوية فى الوفـــاء بـــها يســـبق الديون الأخرى سواء أكانت عادية غير مضمونه بأى حـــق عينـــى آخـــر أم كانت مشمولة بهذا الضمان ولكنها تالية للدين محل الوفـــاء فـــى المرتبـــة أو التاريخ، وهذه الميزة تسمح للدائن المرتهن بتجنب قـــانون قسـمة الغرمـــاء ومزاحمة الدائنين الآخرين العاديين أو التالين له فى المرتبـــة٠ وإلـــى هـــذه الميزة أشارت المادة ١٠٥٦ مدنى بقولها: "يســـتوفى الدائنـــون المرتـــهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو مـــن المال الـــذى حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجـــروا القيد فـــى يوم واحد"(١)٠

والميزة الثانية التى يتمتع بها الدائن المرتهن تظهر فـــى حقـــه فـــى تتبع الشىء المرهون تحت أى يد يكون٠ ويعد الحق فى التتبع نتيجة مهمـــة لميزة التقدم ومكملة لها، وذلك فـــى ظل الرهن الرســـمى الـــذى لا يتطلـــب انتقال حيازة الشىء المرهون إلى الدائن المرتهن، وإنما تبقى الحيازة فى يـــد المدين، ولم يكن هناك من سبيل لتفعيـــل دور ميزة التقـــدم إلا بـــالاعتراف

---

(1) V. ART. 2094. C.C.F. "Les Causes legitimes de preférence sont les privileges et les hypotheques ....".

للدائن بالحق فى تتبع الشيء المرهون تحت أى يد يكون، فإذا تصرف المدين فى هذا الشى، فإن المتصرف إليه يتلقى الشيء محملا بالرهن[1]. اللهم إلا إذا قام الدائن باستيفاء دينه من مقابل التصرف بما له من أولوية فى الوفاء. ويشترط لكى يتمتع الدائن بحق التتبع، أن يعلم مشترى الشيء المرهون أو من آلت إليه حيازته أو ملكيته بوجود الحق العينى على هذا الشيء، ويتحقق هذا العلم بالنسبة للعقار عن طريق عملية الشهر أو التسجيل، أما بالنسبة للمنقولات فلا طريق للعلم إلا من خلال من له مصلحة وهو الدائن. وذلك، باستثناء الحالات التى يخضع فيها المنقول للإجراءات نفسها التى تحكم بيع العقار أو رهنه مثل السفينة أو الطائرة أو السيارة أو المحل التجارى.

وقد تختفى ميزة التتبع فى بعض الحالات منها انقضاء الرهن بسبب استعمال الدائن لحقه فى التقدم وقيامه باستيفاء دينه من مقابل التصرف فى الشيء محل الرهن، كما فى حالة بيع الشيء بالمزاد العلنى أو حلول التعويض محله، أو البيع الاتفاقى للشيء مع ترضية الدائنين، كما تختفى ميزة التتبع عن ملحقات الشيء المرهون إذا خرجت من نطاق الضمان، كما هو الحال بالنسبة للتصرف فى العقارات بالتخصيص التى خصصت للرهن بصورة مستقلة عن العقار الأصلى، وأيضا بالنسبة لبعض عناصر المحل التجارى التى تنفصل عنه[2]، وإن كان يمكن للدائن تجنب هذا الاختفاء من خلال النص على حقه فى التتبع لمكونات الشيء المرهون حتى ولو انفصل بعضها أو تصرف فيها المدين استقلالا عن الشيء الأصلى المرهون.

---

(1) Mouly, Juriss – Class – Civil, Op. Cit., N° 78.
(2) Mouly, Op. Cit., N⁰ 81.

٣ - الرهن الرسمي هو حق تبعي :

إذ هو لا يوجد إلا حيث يكون هناك حق أصلي، وتكـــون وظيفتـــه هي ضمان الوفاء بهذا الحق[١]، ويترتب على ذلـك: ارتبـاط بقـاء الرهـن الرسمي ببقـاء الحق الأصلي واستمراره٠ فإذا بطل هذا الحـق أو انقضـى لأي سبب من الأسباب زال معه الرهـن٠ وقـد قضـت محكمـة النقـض المصرية[٢] بأن الحكم بصحة الرهن يستتبـع ضمنا صحة الدين المضمـون بالرهن، وقالت في حكمها أن: "إذا طلب الدائن الحكـم ببطـلان الرهـن الصادر من مدينه إلى دائن آخر، وكان الطلب مقصودا به القضـاء ضمنـا ببطلان القرض أيضا، وقضى برفض الدعوى لانعدام الدليـل، كـان هـذا قضاء ضمنيا بصحة القرض المضمون بالرهن"٠

فالعلاقة وثيقة إذا بين صحة الالتزام الأصلـي المضمـون ووجـود الرهن٠ كما ينتقل الرهن مع الالـتزام للخلـف الخـاص أو العـام للدائـن المرتهن[٣]٠ ويلاحظ أن الرهن الرسمي يقوم لضمان أي التزام مهما كـانت طبيعته وأوصافه، إذ يجوز أن يضمن الرهن التزاما مؤجلا أو معلقـا علـى شرط ويصبح الرهن مؤجلا أو معلقا على شرط مثل الالتـزام المضمـون٠ وقد أشارت المادة ١٠٤٢ مدني إلى صفة التبعية بقولها: "لا ينفصل الرهـن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائـه، مـا لـم ينص القانون على غير ذلك"٠

---

(١) د٠ عبد المنعم البدراوي: التأمينات العينية، ص ١٢.

(٢) نقض مدني في ١٨ يناير سنة ١٩٤٤، مج المبادئ القانونية التي قررتهـا محكمـة النقـض في ٢٥ عاما، الجزء الأول، ص ٦٧.

(٣) السنهوري: الوسيط ، المرجع السابق، ص ٣٢١.

ويلاحظ أنه يجوز أن يتقرر رهن رسمى لضمان الوفاء بالتزام لم ينشأ بعد وإنما سيوجد فى المستقبل، ويشار هنا إلى الحالة التى يقوم فيها البنك بفتح حساب لصالح أحد العملاء ويضمنه برهن يأخذه على أحد عقارات العميل، إذ هنا يوجد الرهن قبل وجود الدين[١].

٤ - الرهن الرسمى حق غير قابل للتجزئة :

وذلك معناه، أن الرهن يثقل العقار بأكمله، كما يضمن الدين كاملا. فإذا قام المدين بالوفاء بجزء من الدين ظل الرهن قائما على العقار المخصص له بأكمله إلى أن يستوفى الدائن باقى دينه، وبذلك يكون كل جزء من الدين مضمونا بكل جزء من الشيء المرهون، فإذا وفى المدين بجزء من الدين لم يبرأ العقار أو العقارات المرهونة بمقدار ما أوفى، بل تظل جميعها ضامنة لما بقى من الدين[٢] ومن حيث العقار المرهون، فإن كل جزء منه يضمن الدين بأكمله، فإذا كان المرهون أكثر من عقار، كان للدائن أن يستوفى حقه بالتنفيذ على أى من العقارات المرهونة، ولا يجوز إجباره على أن ينفذ على أحدها بالذات[٣]. وقد نصت على هذه الخاصية المادة ١٠٤١ مدنى بقولها: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات كلها، ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك".

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) د. عبد المنعم البدراوى: المرجع السابق، ص ١٣. نقض مدنى فى ١٥ أبريل سنة ١٩٨٢، مج أحكام النقض، س ٣٣، رقم ٧٤، ص ٤١٣.

(٣) د. خميس خضر: التأمينات العينية فى القانون المدنى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٦.

ولذلك، فإنه يجوز للطرفين (الدائن والمدين) الاتفاق علـــى أن يـرد الرهن على جزء من العقار دون بقية أجزائــه أو أن يتحــرر العقــار مــن الرهن بالقدر الذى يتم به الوفاء، وذلك لأن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليســت من النظام العام، ولذلك يجوز الخروج عليها باتفاق الطرفيــن أو مــن قبـل المشرع وهو ما فعله فى المادة ١٠٦٥ مدنى التى أجــازت لحـائز العقـار المرهون الحق فى تطهيره من الرهن٠ حتى ولو بقى هذا الرهن قائما علـــى عقارات أخرى٠

٥ - هل الرهن الرسمى حق عقارى ؟

مؤدى هذا التساؤل، أن المشرع عندما عرف الرهن الرسمى قصـــره على العقار، ويكون بذلك قد استبعد أن يرد الرهن علـــى المنقـــول؛ ومــــن الناحيـــة العملية، فإن ما فعله المشرع صحيح، إذ يندر - إن لم ينعـــدم - أن ينشأ رهن رسمى على منقول لاصطدامه بضرورة شهره وهو ما لا يتوافـــر إلا بالنسبة للعقار، وحتى بالنسبة لبعض المنقولات التى يمكن رهنـــها رهنـا رسميا، فإن المشرع قد استلزم الشهر والتسجيل عند الرغبة فـــى إجـــراء أى تصرف بشأنها مثل البيع أو الرهن، ومعنى ذلك، أنها تخضع لأحكام العقـــار لا المنقول٠

أما من الناحية النظرية، فلا مانع من ورود الرهن الرســـمى علـــى المنقول - وإن قلت فاعليته - وتأثيره٠ حيث من غير الميسور تنظيـــم شـــهر المنقول، حتى يستطيع الغير العلم بوجوده٠

٦ - الرهن الرسمى هو حق خاص :

إذ من أجل الحفاظ على تأمين المدين وضماناته، فإن الرهن لا يـــرد إلا على واحد أو أكثر من أموال المدين، كما أن المال الواحد لا يضمـــن إلا ديـــن أو أكثر من أموال المدين المحددة. والرهن هو الحق العينـــى الوحيـــد الذى يخضع لقاعدة الخصوصية من بين الحقوق العينية الأخرى. وتفـــرض قاعدة خصوصية الديون المضمونة ضرورة الإشارة إلى مبالغ هذه الديـــون، وأن تكون محددة أو قابلة للتحديد[١].

ويفرض القضاء الفرنسى ضرورة الإشارة إلى ســـبب كـــل ديـــن[٢] ويشير الفقه إلى افتقاد هذه الضرورة إلى المنطقية أو السبب المبرر[٣].

(1) M. CABRILLAC – C – Mouly. Droit des sûretés. LITEC. 1990. P. 615: N° 783.
(2) Cass – Civ. 6 – 2 – 1939. D. 1939. 1. 53.
(3) CABRILLAC - Mouly. Op. Cit., P. 616.

خلاصة المبحث الأول

نخلص من هذا المبحث إلى أن الرهن الرسمي يتميز بخصائص عدة قد ينفرد ببعضها وقد يشترك مع التأمينات العينية الأخرى في البعض الآخر منها، وهذه الخصائص هي أن مصدره الاتفاق بين الطرفين، وأن له طابعا عينيا، بمؤداه يعطى ميزة عينية لصاحبه ترد على العقار، وتمنحه الحق في التقدم لاستيفاء دينه على باقي الدائنين وتتبع العقار المرهون تحت أي يد يكون.

ومن خصائص الرهن الرسمي أيضا أنه حق تبعي يرتبط وجوده وزواله بوجود الحق الأصلي المضمون وزواله، كما أن الرهن الرسمي حق لا يقبل التجزئة، إذ يثقل العقار بأكمله كما يضمن الدين كاملا ويرد الرهن الرسمي - في الأصل - على عقار، وإن جاز رهن بعض المنقولات، وهنا يخضع لأحكام العقار لا المنقول.

والرهن الرسمي حق خاص لا يرد إلا على واحد أو أكثر من أموال المدين.

المبحث الثانى

إنشاء الرهن الرسمى

للرهن - من حيث كونـــه حقا - شروط يتعين توافرها فـــى المحـــل الذى يرد عليه، وهو ما ينبغى دراسته تحت عنوان، الشـــروط الموضوعيـــة للرهن؛ كما أن الرهن - من حيـــث كونه عقدا - ينبغى إفراغه فـــى شـــكل رسمى إذ أنه عقد شكلى٠ وهو ما نتناوله فى المطلب الثانى٠ وعلـــى ذلـــك، سنتناول هذا المبحث فى مطلبين:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للرهن٠

المطلب الثانى: الشروط الشكلية للرهن٠

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن

الفرع الأول

الشروط العامة

يخضع عقد الرهن الرسمي للشروط الموضوعية التى يخضع لها أى عقد، فلا ينعقد العقد إلا بتراضى طرفيه على الرغم من كونه شكليا، إلا أن هذا لا ينفى ضرورة تقابل إرادة كل من الدائن والمدين. وهذا يتطلب أن يكون كل من الطرفين أهلا للتصرف. وتختلف هذه الأهلية بالنسبة للمدين عنها بالنسبة للدائن. فالأهلية المطلوبة فى المدين هى أهلية التصرف. وبذلك يلزم لصحة عقد الرهن أن يكون الراهن بالغا سن الرشد مع عدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية[١]. أما إذا كان الراهن قاصرا، فإن عقد الرهن يصبح قابلا للإبطال باعتباره من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ويعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا أبرمه قاصر لضمان دين شخص آخر، بمعنى أن الراهن غير المدين بأن كان كفيلا عينيا، إذ يعتبر التصرف بالنسبة له ضارا ضررا محضا، ويشترط لصحته أن يكون الشخص بالغا سن الرشد[٢].

وإذا قام بإبرام العقد نائب عن المدين، يشترط توافر شروط النيابة القانونية أو الاتفاقية (الوكالة). إذ تنطبق هنا أحكام الولاية أو الوصاية فى أعمال التصرف، ومنها ما نصت عليه المادة ٧ من تشريع ١١٨ لسنة

---

(١) د. نعمان جمعة: الحقوق العينية، ١٩٨٥، ص ١٢.

(٢) د. منصور مصطفى منصور: عقد الكفالة، ١٩٦٠، ص ١٥.

١٩٥٢ أن: "لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقارات، إذا زادت قيمتها على ثلثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة"[١]، كما نصت المادة ١٥ على أنه: "لا يجوز بغير إذن المحكمة التصرف فى مال القاصر، ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها"، كما لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة: أولا: جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة[٢].

وبالنسبة للوكالة، يشترط أن تكون خاصة ومحددة ورسمية فلا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يرهن مال موكله، بل ينبغى أن يصدر له وكالة خاصة[٣]، محددا فيها العقار أو العقارات التى يسمح للوكيل برهنها والحقوق التى يمكن أن ترد عليها. كما ينبغى أن تكون الوكالة شكلية حيث أن محلها شكلى، فالرهن لا يكون إلا شكليا. واشترطت المادة ٧٠٠ مدنى فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محلا لها، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

---

(١) وإن كان هذا القيد لا ينطبق فى حالة التصرف فى عقار آل إلى القاصر عن طريق التبرع من أبيه.

(٢) المادة ٣٩ من القانون المشار إليه.

(٣) مع ملاحظة أن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة كاملة فى تحديد نطاق الوكالة، وبيان ما قصده المتعاقدان منها، مستعينة فى ذلك بعبارة التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها، متى كان استخلاصها سائغا يؤدى إلى ما انتهت إليه".
نقض مدنى ١٩٨١/١٠/٢٦، طعن ١٤٢، س ٤٩ ق، المدونة الذهبية، ج ٢، س ٣٢، ص ١٩٨٥.

وتختلف الأهلية المطلوبة فى الكفيل العينى على حسب ما إذا كان تصرفه بمقابل أم بغير مقابل، فإذا قام شخص برهن عقاره لضمان دين على آخر وحصل على مقابل لهذا الرهن، كنا أمام تصرف من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وكانت الأهلية المتطلبة هى أهلية التصرف وتخضع للأحكام التى يخضع لها الراهن بشأن الولاية أو الوصاية. أما إذا كانت الكفالة بالنسبة للكفيل عملا تبرعيا، فإن من المتعين أن تتوافر فيه أهلية التبرع لا أهلية التصرف. فإذا كان قاصرا، كان رهنه باطلا وإذا أبرم الرهن وكيل عنه، يشترط أن تكون الوكالة خاصة ورسمية ومحددة، أما بالنسبة للولى، فيرى بعض الفقه[1] أنه لا يجوز له عقد هذه الكفالة العينية ولو بإذن المحكمة، وإن كان يجوز له ذلك، إذا كان المال محل الرهن قد آل إلى القاصر عن طريق التبرع من والده[2].

أما النيابة عن الدائن المرتهن فلا قيود عليها سواء أكانت قانونية أم اتفاقية إذ يجوز للولى أو الوصى الارتهان لصالح القاصر دون إذن المحكمة، كما يجوز لمن بيده وكالة عامة أن يبرم عقد الرهن نيابة عن الدائن.

أما الأهلية القانونية المطلوبة فى الدائن المرتهن، فهى أهلية الإدارة، إذ يكفى أن يكون مميزا.

---

(١) د. همام محمد محمود زهران: التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧، ص ٣٧.

(٢) ويرى بعض آخر من الفقه جواز تقديم الكفالة العينية بإذن المحكمة استنادا إلى المادة الخامسة من قانون الولاية التى أجازت للولى التبرع بمال القاصر لأداء واجب إنسانى أو عائلى بإذن المحكمة. انظر فى ذلك: د. أحمد سلامة: التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٨٥.

الفرع الثانى

الشروط الموضوعية الخاصة

من هذه الشروط ما يتعلق بالمال الذى يرد عليه الرهن ومنها ما يختص بالدين المضمون بالرهن.

أولا : الشروط المتعلقة بالمال المرهون

نظمت النصوص القانونية المال الذى يمكن أن يكون محلا للرهن وحددت ما يجب أن يتوافر فيه من شروط وهى:

١ - أن يكون المال عقارا.

٢ - أن يكون مملوكا للمدين الراهن.

٣ - أن يكون مما يجوز التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى.

٤ - أن يكون معينا وموجودا وقت الرهن.

١ - أن يكون المال عقارا :

فقد نصت المادة ١٠٣٥ مدنى على أن: "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمى إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

فالأصل وفقا لهذه المادة أن الرهن الرسمى لا يرد إلا على عقار، ولا يتصور - كأصل - أن يكون المنقول محلا له، وذلك لاعتبارات عدة منها ما يرجع إلى صفة المنقول ومنها ما يعود إلى حماية الغير. فالمنقولات بطبيعتها متشابهة ويسهل انتقالها مما يصعب على الدائن تتبعها

عند الراهن أو من يتصرف لـه الراهـن[١]، كمـا أن ملكيـة المنقـولات تكتسب بالحيازة. لذلك يكـون من السهل على الغير حسن النية الاحتجـاج في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة "الحيازة بسبب صحيح فى المنقـول سـند الحائز"[٢]، وهذا يشكل تهديـدا خطيرا لضمان الدائن إذا ما سـمح بتقريـر الرهن الرسمى على المنقـولات. أما عن حماية الغير، فـلا تتوافـر هـذه الحماية إلا بإعلامه بوجود الرهن وهو ما لا يمكن إلا بوسيلة تمكنه من ذلـك وهى الشهر. ومن الصعب إخضاع المنقول لقاعدة الشـهر، ويصبـح مـن المتعذر على الغير العلم بوجود الرهن إلا إذا انتقلت حيازة المال إلى الدائـن المرتهن وهو ما يوجد فى الرهن الحيازى لا الرسمى ولذلك يصعب تصـور إخضاع المنقول لرهن لا يعتد أصلا بالحيازة[٣].

غير أن المشرع يتدخل أحيانا لإخضاع المنقول لبعض القواعد التـى يخضع لها التعامل على العقار من ذلك بيعه أو رهنه. وهنا يمكـن تصـور إنشاء رهن رسمى على مثل هذا المنقول ما دام قد خضع لقاعدة الشهر التـى يخضع لها العقار، وانتفت بذلك الخشية وتلاشـت الخطـورة علـى الدائـن والغير. ومن ذلك ما أجازه المشرع مـن رهـن السفينة البحرية بالقـانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ من المادة ٤١ وما بعدها، ورهـن المحـل التجـارى بالقانون ١١ لسنة ١٩٤٠، وما أجازته اتفاقية جنيف لسنـة ١٩٤٨ بشـأن الرهن الرسمى على الطائرات. وهو مـا يطلـق عليـها المنقـولات ذات

---

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار: التأمينات العينية، ١٩٨٠، ص ١٨.

(٢) المادة ٩٧٦ مدنى.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعـارف، ص٩٨٦، ص ١٥٥.

الطبيعة الخاصة، نظرا لخضوع التعامل بشأنها لأحكام مختلطة - بعضها مأخوذ من النظام القانونى للعقار والآخر مأخوذ من النظام القانونى الذى يحكم التعامل على المنقول. وهذه المنقولات ليست واردة فى القانون على سبيل الحصر وإنما هى على سبيل المثال، مما يتيح الفرصة مستقبلا لإخضاع أى منقول يرى المشرع أهميته وخطورته لأحكام الرهن الرسمى. غير أن هذا لا ينفى أن القاعدة العامة لا زالت هى أن العقار وحده هو الذى يمكن رهنه رهنا رسميا[١]. كما يلاحظ أنه يقع باطلا كل رهن رسمى ورد على منقول فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا[٢].

ولكن ما هو المقصود بالعقار الذى يرد عليه الرهن؟

نصت المادة ٨٣ مدنى على أن: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار"، كما نصت المادة ١٠٣٦ مدنى على أن: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٨ مدنى". كما أشارت المادة ١٠٣٧ مدنى إلى أن: "يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيرادات عن المدة التى أعقبت التسجيل، ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار". وأخيرا، نصت المادة ١٠٣٨ مدنى على أن: "يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفى هذه الحالة يكون

---

(١) د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص ١٩.

للدائن المرتهن حق التقدم فى استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبانى وفقا لأحكام الالتصاق".

مما سبق من نصوص يتضح أن الرهن الرسمى يرد أولا على العقار بأكمله إذا قام مالكه برهنه، ولا يرد الرهن على العقار الأصلى فقط وإنما يشمل ملحقاته. فالرهن يرد على العقار الأصلى كما يشمل كل ما يطرأ عليه من تحسينات أو ما يشيد من إنشاءات، وفى المقابل يقل الضمان المأمول من الرهن بمقدار ما يطرأ على العقار محل الرهن من إنقاص أو تقليل فى قيمته. كما يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون مثل حقوق الارتفاق المقررة لصالح العقار والعقارات بالتخصيص وهى المنقولات المملوكة للمدين والتى يخصصها لخدمة العقار المرهون. ومن أمثلتها الآلات الزراعية المخصصة لخدمة الأراضى الزراعية وكذلك الماشية، وأيضا الآلات التى يضعها صاحب المصنع لخدمته وتشغيله؛ ويجب أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول المخصص لخدمة العقار. ويشمل الرهن العقارات بالتخصيص سواء أكانت موجودة عند نشوء الرهن أم تحققت بعد ذلك. ويجوز للدائن المرتهن الاعتراض على قيام المدين بفصل المنقولات عن العقار بعد أن أصبحت عقارات بالتخصيص، لما قد يؤدى إليه هذا الفصل من إضعاف لقيمة ضمان الدين المشمول بالرهن. وإذا فصلت فعلا هذه المنقولات وانتقلت حيازتها إلى شخص حسن النية، فلا يكون أمام الدائن المرتهن سوى التنفيذ على ثمنها كما يمكنه الحجز على الثمن تحت يد الغير حسن النية[١].

---

(١) د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٦٩.

ويلاحظ أن قاعدة اشتمال الرهن لملحقات العقار ليست آمـــرة، بـل يجوز الاتفاق على مخالفتها؛ بأن يتفق الطرفان على استبعاد حقوق الارتفـــاق مثلا من الرهن أو العقارات بالتخصيص أو خروج ما يطرأ على العقار مـــن تحسينات من نطاق الرهن. كما قد يشمـــل الرهن أيضا ثمار العقـــار أو مـــا يدره من إيرادات وذلك اعتبارا من تاريـــخ تســـجيل نـــزع الملكيـــة، وهـــو الإجراء الرسمي الذي يبدأ به الدائن إجراءات التنفيذ على العقار[1].

ويجوز أن يـــرد الرهن على المباني دون الأرض المقامـــة عليـــها، وهنا يرتبط مصير الرهن بما تؤول إليه هذه المباني، فإذا هدمـــت وصـــارت أنقاضا تحول الرهن إلى قيمة هذه الأنقاض أو إلى التعويض المدفوع لمـــالك البناء نتيجة إنتقال حقه في ملكية البناء إلى الغير[2].

وإذا انفصلت ملكيـــة رقبة العقار عن ملكية المنفعة، جاز رهن كـــل من الرقبة والمنفعة على حدة، فإذا قام مالك الرقبة برهنها، ظل الرهن قائمـــا فقط على الرقبة، فإذا آلت المنفعة إليه، شملها الرهن أيضـــا. أمـــا إذا قـــام المنتفع برهن المنفعة، فإن الأصل أن الرهن ينتهي بانتهاء حق الانتفـــاع ولا ينتقل إلى الرقبة، اللهم إلا إذا كان انتهـــاء حق الانتفاع بشكل غـــير طبيعـــي كأن ينتهي بحكم المحكمة لإساءة الاستعمال، أو أيلولة حق الانتفاع إلى مـــالك

---

(١) د. نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ١٧.

والمقصود بالثمار هي كل ما ينتجه العقار في أوقات دورية منتظمة، بحيث لا يترتب علـــى فصله تغيير فيه أو نقص في جوهره. وهذه الثمار والإيرادات يكون من حق المدين الراهـــن الحصول عليها والإصل أن الرهن لا يشملها مادام لم يتم إلحاقها بالعقار.

(٢) د. نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ١٧.

الرقبة بالشراء أو الهبة أو الميراث، فإن حق المنفعة يعود إلى مالك الرقبة محملا بالرهن[١].

٢ - أن يكون العقار مملوكا للمدين :

لا تثور مشكلة إذا رهن المدين عقارا مملوكا له ملكية قانونية وثابتة، بمعنى أن ملكية العقار قد انتقلت إليه انتقالا كاملا ونهائيا، وهو ما لا يتم - بالنسبة للعقار - إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل، إذ أن مجرد تقابل الإرادات أو العقد الابتدائى لا يكفى لنقل الملكية. فإذا كان بيد المدين عقد ابتدائى لم يقم بتسجيله، فإن ملكيته للعقار لا تكون نهائية وربما لا تصبح كذلك. ويصير رهنه - فى ظل ذلك - إما رهنا لمال مستقبل أو رهنا لملك الغير. ومن المتصور أيضا أن يكون المدين مالكا للعقار الذى رهنه إلا أن هذه الملكية تزول بأثر رجعى بعد إجراء الرهن، أو أنها غير خالصة كأن يرهن المدين حصة مملوكة له شائعة ومشتركة مع حصص آخرين، وعلى ذلك، يمكن تحديد الصور التى يثيرها شرط ملكية المدين للعقار المرهون على النحو الآتى:

أ - أن يرهن المدين ملك غيره.

ب - أن يرهن المدين مالا زالت ملكيته عنه بأثر رجعى.

ج - أن يرهن المدين مالا مملوكا ملكية شائعة.

د - أن يرهن المدين مالا مملوكا ملكية ظاهرة.

---

[١] د. عبد الناصر العطار: المرجع السابق، ص ١٨ هامش (٥).

أ - رهن ملك الغير :

نصت المادة ١٠٣٣ مدنى علـــى أن: "إذا كان الراهن غـــير مـــالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقـــره المـــالك الحقيقـــى بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يـــترتب علـــى العقار، إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن".

ومن صور رهن ملك الغير، أن يعتقد المدين خطـــأ فـــى ملكيتـــه للعقار، أو أن يقوم مشترى العقار برهنه قبل تسجيل عقد البيع، أو أن تكـــون ملكية الراهن معلقة على شرط واقف لم يتحقق بعد، إذ يعلن الراهـــن أنـــه لا يملك العقار المرهون ولكنه يسعى إلى اكتساب ملكيته فى المستقبل.

أما عن حكم رهن ملك الغير، فإن المشرع المصرى - على عكـــس مثيله الفرنسى - قد أورد الحكم فى المـــادة ١٠٣٣، ومنها يتضح أن رهـــن ملك الغير هو تصرف قابل للإبطال لمصلحـــة الدائن المرتهن، وغير نـــافذ فى مواجهة المالك الحقيقى للعقار. فيعد رهـــن ملك الغـــير بـــاطلا بطلانـــا نسبيا، بمعنى أن الدائن المرتهن يملك إعلان رغبته فى بطلان العقـــد، كمـــا يستطيع - من ناحية أخرى - التمسك بالعقد والنزول عن البطلان بما يعنـــى تصحيح العقد وإجازته. كما يمكن تصحيح العقد بأيلولة ملكية العقـــار إلـــى المدين الراهن. وهنا يبدأ الرهن فى ترتيب آثاره من تاريخ تملـــك الراهـــن للعقار المرهون وليس من وقت إبرام العقد. ويترتب الأثر نفسه فـــى حالـــة الإجازة الصادرة من الدائن المرتهن. وهذا ما يؤدى إلى القول بأن البطـــلان المنصوص عليه فى هذه المادة يختلف عن البطلان المعروف فـــى القواعـــد العامة، والتى طبقا لها يكون العقد ساريا ونافذا علـــى الرغـــم مـــن قابليتـــه

للبطلان، فإذا تنازل من له الحق فى التمسك بالبطلان، فإن العقد يسرى ويلزم أطرافه من وقت إبرامه لا من وقت التنازل أو الإجازة، وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأن البطلان هنا خاص أنشأه نص المادة ١٠٣٣ مدنى[١].

ولم يكن لهذا النص مقابل فى التقنين القديم، ولذلك فقد تعددت آراء الفقه حول حكم رهن ملك الغير، إذ ذهب البعض[٢] إلى أن رهن ملك الغير باطل بطلانا مطلقا لاستحالة محله استحالة مطلقة - وقد انتقد ذلك على أساس تعارض أحكام البطلان المطلق مع القواعد التى تحكم رهن ملك الغير، وأهمها القابلية للتصحيح والتنازل. وقد ذهب رأى آخر إلى أن رهن ملك الغير فيما بين عاقديه هو وعد بالرهن إذا استوفى شروط الوعد بالعقد، فإذا لم يستوفها كان عقدا غير مسمى وبالنسبة للغير فهو عقد موقوف[٣] ويؤخذ على هذا الرأى أن الوعد أو العقد غير المسمى لا يكون قابلا للإبطال. ويرى فريق من الفقه[٤] أنه لا يبدو صحيحا إعطاء رهن ملك الغير وصفا واحدا، فرهن ملك الغير قد يكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة وهنا يكون حكمه البطلان النسبى، وقد يكون صحيحا فى حالة رهن المال المستقبل أو التعهد عن الغير، وقد يكون الرهن موقوفا، عند رهن المدين لعقار يملكه على شرط واقف لم يتحقق بعد.

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ج ١٠، ص ٣٠٤. منصور مصطفى منصور: المرجع السابق، بند ١٧.

(٢) د. عبد الناصر العطار: المرجع السابق، ص ٢٦.

(٣) د. أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ١١٠.

(٤) د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٨٨.

وأيا كان الرأى الصحيح فى التكييف فقد جاءت المادة ١٠٣٣ مدنى بحكم خاص أشارت إليه المذكرة الإيضاحية بقولها: "إن المشروع قد أراد بجعل الرهن فى العقار المعين غير المملوك للراهن باطلا بطلان نسبيا أن يوحد فى الحكم ما بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير رهنا رسميا ورهن ملك الغير حيازة لوحدة العلة وتحقيقا لاتساق التشريع. وفى هذه الفروض الثلاثة، يجيز العقد من تقرر البطلان لمصلحته، كما يجيزه إقرار المالك الحقيقى أو انتقال الملكية منه إلى البائع أو الراهن"[1].

ومن جانب آخر، فإن عقد رهن ملك الغير غير نافذ فى مواجهة المالك الحقيقى الذى أجاز له المشرع إقرار العقد، وهنا يصبح الرهن صحيحا وساريا فى مواجهة جميع الأطراف من وقت الإقرار لا من تاريخ الإبرام. وقد اشترطت المادة ١٠٣٣ مدنى فى الإقرار الصادر عن المالك الحقيقى أن يكون رسميا، ولا يكفى فيه النيابة، ويرجع ذلك إلى أن الرهن فى ذاته لا يكون إلا بورقة رسمية ومن المنطقى أيضا أن يكون الإقرار الذى يجعله ساريا ونافذا رسميا أيضا، ولذا وجب على المالك الحقيقى أن يتخذ إجراءات الشهر إذا أراد أن يقر بالرهن. كما أن اشتراط الرسمية فى الإقرار يؤدى إلى القضاء على التحايل على شكل الرهن والتهرب من تحريره فى ورقة رسمية[2].

وعلى ذلك يتجرد الإقرار العرفى حتى ولو كان كتابيا من أية قيمة قانونية أو أثر فى سريان الرهن فى مواجهة المالك الحقيقى. كما نلاحظ أن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى، ج ٧، ص ١٤.

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص ٢٤.

الإقرار الرسمى، لا يضر بحقوق الغير التى ترتبت على العقـار فى الفـترة ما بين الرهن والإقرار[1]٠

ب - رهن مال زالت ملكيته عن الراهن بأثر رجعى :

تنص المادة ١٠٣٤ مدنى على أن: "يبقى قائمـا لمصلحـة الدائـن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيتـه أو فسـخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقـت الذى أبرم فيه الرهن"٠

فهذه المادة تنظم حالات الرهن الصادرة من شخـص كـان مالكـا حقيقيا عند صدور الرهن عنه، إلا أن ملكيته زالت بعد ذلك لسبب قـانونى٠ وعلى ذلك يتعين توافر عدة شروط حتى تنطبق هذه المادة٠

١ - يجب أن نكون أمام مالك حقيقى عند إبرام عقد الرهن، ولهذا لا تنطبـق المادة فى حالة الرهن الصادر من المالك الصورى، وإنما تنطبـق هنـا المادة ١/٢٢٤ مدنى، إذ يجوز للدائن المرتهن التمسك بالسند الصـورى إذا كان حسن النية، كما لا تنطبق المادة على حالة رهن المديـن لمـال ملكيته له معلقة على شرط واقف، إذ نكون أمام رهن ملك الغـير، فـى حالة عدم تحقق الشرط، أما إذا تحقق، فإن المالك يعتبر صـاحب حـق بأثر رجعى، ويعتبر رهنه صادرا من مالك المال، كما لا تنطبق المـادة

---

[1] ويؤدى عدم سريان الرهن فى حق المالك الحقيقى إلا إذا أقره إلى أن العقـار المرهـون لا يتحمل بأى حق لمصلحة المرتهن، إذ أن الراهن غير مالك وفاقد الشىء لا يعطيه٠

إذا كان سند ملكية الراهن باطلا بطلانا مطلقا أو مـــزورا، إذ لا وجـــود لهذا السند قانونا وبالتالى لا وجود للملكية[١].

٢ - أن تزول الملكية بأثر رجعى، ولزوال الملكية بأثر رجعى أســـباب عـــدة منها، تحقق الشرط الفاسخ المعلقة عليه الملكية، أو التمسك بإبطال ســـند الملكية، أو فسخه أو إلغائه، إذ فى حالة الإبطال يعاد المتعـــاقدان إلـــى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، أما قبل ذلـــك، فـــإن الملكيـــة قائمـــة وصحيحة. وتعطى للمالك سلطات كاملة. كما تـــزول الملكيـــة بـــأثر رجعى عند فسخ العقد سواء أكان فسخا قضائيـــا لعـــدم تنفيـــذ أحـــد المتعاقدين لالتزاماته مما يعطى للآخر الحق فى اللجـــوء إلـــى القضـــاء طالبا الفسخ، فإذا استجيب لطلبه فإن القاعدة فى العقـــود الفوريـــة هـــى زوال العقـــد بأثر رجعـــى أمـــا فى العقود الممتدة مـــع الزمـــن، فـــإن الغالب ألا يكون للفسخ أثر رجعى وإنما يقتصر ذلك على المستقبـــــل، وهو ما يطلق عليه بالإلغاء لا الفســـخ[٢]. أم قانونيـــا كمـــا لـــو اتفـــق الأطراف فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفســـه دون حكـــم أو إنذار، وبذلك يزول العقد من تلقاء نفسه عند إخـــلال أحـــد المتعـــاقدين بالتزاماته. ونرى - على عكس البعض[٣] - أن للدائن المرتهن التمســـك

---

[١] د. سمير كامل: التأمينات الشخصية والعينية، ٢٠٠٠/٢٠٠١، ص ١٠٥. وإن كان البعـــض يرى أن المادة ١٠٣٤ تنطبق على المالك بسند باطل بطلانا مطلقا إذ يرون أن هـــذا النـــص تطبيق لفكرة المالك الظاهر. انظر فى ذلك: د. سمير تناغو: المرجـــع الســـابق، ص ١٩٣ هامش (٣).

[٢] انظر: محمد عبد الظاهر حسين: الدور القضائى، إزاء الرغبـــة فى إنهاء الرابطة العقديـــة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٦٥.

[٣] د. سمير كامل: ا لمرجع السابق، ص ١٥٥.

بتطبيق المادة ١٠٣٤ مدنى أى اعتبار الرهن قد صدر من راهن زالت ملكيته بأثر رجعى فى حالة انفساخ العقد بقوة القانون، إذ أن البند أو الشرط الفاسخ يرد فى العقد المبرم بين المدين الراهن وبائع العقار ولا علاقة للدائن المرتهن بهذا العقد ولا يعقل تكليفه بالاطلاع على مستندات ملكية الراهن، إذ الفرض أن الأخير هو المعنى بتقديم عقار يملكه إلى الدائن لكى يرهنه. وبذلك فليس صحيحا أن الدائن المرتهن فى هذه الحالة يعلم أو كان من المفروض عليه أن يعلم بالسبب الذى قد يترتب عليه فسخ سند ملكية المال المرهون[١].

كما تزول الملكية بأثر رجعى برجوع الواهب فى هبته إذا توافر سبب من الأسباب المبينة فى القانون، كما تزول الملكية بالحكم بفسخ الوصية لتخطيها القدر الجائز الإيصاء به قانونا.

ويلاحظ أنه يستوى أن يكون ترتيب الأثر الرجعى لزوال الملكية يتم بحكم القانون أو بالاتفاق. بمعنى أنه، يكفى أن تزول الملكية بأثر رجعى سواء أكان ذلك لوجود نص قانونى يجعل لزوال الملكية أثرا رجعيا أم كان اتفاق طرفى سند الملكية هو الذى يرتب هذا الأثر. إذ الفرض أن الدائن بعيد عن هذا الاتفاق، ويتعين حمايته منه وبخاصة فى الحالات التى يقدم فيها المدين على ذلك بسوء نية، أى بغرض التخلص من الرهن.

---

(١) د. سمير كامل: المرجع السابق، ص ١٥٥.

ولذلك، نرى أن زوال الملكية بأثر رجعى نتيجة التقايل وهو عبـــارة عن عقد جديد يتم بإيجاب وقبول صريحيـــن أو ضمنيين[١] ويـــترتب عليـــه إعفاء الطرفين من الالتزامات المترتبة علـــى العقد الأول، فـــإذا انصرفـت إرادة الطرفين إلى تقرير أثر رجعـــى للتقايـــل، بحيث تعود الحالـــة بينـــهما إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن هذا الأثر الرجعــــى الاتفــاقى لا يضــر بحقوق الغير، ومن بينهم الدائن المرتهن الذى له أن يتجـــاهل هـــذا الاتفـــاق طالما أنه لاحق لقيد رهنه، وبذلك ينتقل العقار المرهون إلى المســـتفيد مـــن التعامل مثقلا بالرهن.

٣ - يجب أن يكون الدائن المرتهن حسن النية عند إبرام الرهن.

وهو من أهم شروط تطبيق المادة ١٠٣٤ مدنى، التى تقـــرر حمايـــة للدائن المرتهن وتفضيله على الغيـــر المتعامل مع المديـــن الراهـــن؛ هـــذه الحماية تبررها الثقة المشروعة واللازمة لاســـتقرار المعـــاملات ولحمايـــة الائتمان فى المجتمع، والتى من أجله نضحى بحماية من آلت إليـــه الملكيـــة، على الرغم من أن المنطق القانونى البحت، يعتبر من زالـــت عنـــه الملكيـــة وكأنه لم يكن مالكا فى يوم من الأيام، ويعد من آلت إليه الملكية وكأنه كـــان مالكها الأصلى[٢]. ومن البدهى والضـــرورى ألا يفضـــل المشـــرع الدائـــن المرتهن فى هذا الصراع إلا إذا كان حسن النية إذ هنـــا فقـــط يعـــد جديـــرا

---

[١] وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها أن: "التفاسخ كما يكون بإيجاب وقبول صريحيـــن، يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إن هى قالت بالفسخ الضمنـــى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادة طرفى العقد، وأن تبين كيف تلاقـــت هاتان الإرادتان على حل العقد. نقض مدنى فى ١٩٤٧/١٠/١٦، مجموعة القواعـــد، ج ٥، رقم ٢٢١، ص ٤٧٠.

[٢] د. نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٢٢.

بالحماية التشريعية. وأول مظهر من مظاهر حسن النية عدم علم الدائن باحتمال زوال ملكية المدين الراهن بأثر رجعي. بمعنى أنه يشترط عدم علم أو تصور إمكانية علمه بسبب الإبطال، أو الفسخ أو الزوال لسند الملكية ولو أنه بذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد، فإذا ارتهن شخص من مشتر لعقار لم يدفع ثمنه بعد، ثم فسخ بعد ذلك البيع لهذا السبب، فإن المرتهن لا يعتبر حسن النية، لأنه لو بذل عناية الشخص المعتاد لعلم باحتمال زوال ملكية المشترى لعدم سداد الثمن[١].

وتختلف درجة العناية المطلوب بذلها للعلم من شخص إلى آخر. فالشخص العادى ليس مطلوبا منه الوقوف على الأسباب القانونية التى تؤدى إلى زوال الملكية بأثر رجعى بعكس من له دارية بالقانون وصلة به؛ إذ يطلب منه السعى للعلم المادى والقانونى، فإذا كان فى مقدور الشخص الموضوع فى مثل وضعه وثقافته العلم لو بذل العناية المطلوبة لذلك، لا يكون حسن النية.

ويلاحظ أن تقدير جهل الدائن المرتهن لاحتمال زوال ملكية المدين الراهن بأثر رجعى، يتم بمعيار موضوعى لا شخصى[٢]، ولا يهم فى هذا الصدد، موقف المدين الراهن، بمعنى أنه يكتفى بحسن نية الدائن المرتهن وعدم علمه أو إمكانية علمه بأن ملكية المدين مهددة بالزوال حتى ولو كان المدين يعلم بذلك فعلا إلا أنه أخفى الأمر على الدائن، أى أنه كان سيئ النية؛ فسوء نية المدين يظهر أثرها فى علاقته بمن آلت إليه ملكية العقار

---

(١) د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٢) د. أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ١٩٦.

محملا بالرهن من خلال المطالبة بالتعويض اللازم لجبر ما أصابه من أضرار نتيجة ذلك ولا أثر لها فى الحماية المقررة للدائن المرتهن بمقتضى المادة ١٠٣٤ طالما أن هذا الأخير حسن النية.

ويراعى أن حسن نية الدائن المرتهن مطلوب عند إبرام عقد الرهن، فإذا كان المرتهن حسن النية فى هذا الوقت، ثم علم بعد ذلك بما يهدد ملكية الراهن، فإن هذا العلم لا يؤثر فى حسن نيته ولا يمنع من استفادته من الحماية المقررة فى المادة ١٠٣٤. والأصل فى الإنسان حسن النية؛ ومن أراد إثبات عكس ذلك عليه إقامة الدليل، ولهذا، فإن عبء إثبات سوء نية الدائن المرتهن يقع على عاتق من له مصلحة فى ذلك وهو المدين أو الغير الذى آلت إليه الملكية بأثر رجعى[1]. وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية تكاد تكون مطلقة فى الوقوف على حسن أو سوء نية الدائن المرتهن، وإن كان المشرع قد وضع فى المادتين ١٥، ١٧ من تشريع تنظيم الشهر العقارى قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس[2] وتحد من السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. فقد نصت المادة ١٥ فى فقرتها الأولى على أن: "يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى تضمنه المحرر وجودا وعدما أو صحة أو نفاذا، كدعاوى البطلان أو الإلغاء

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: كان ثابتا فى سند ملكية الراهن وجود باقى ثمن لم يدفع، فإن البنك المرتهن كان فى مكنته أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ، إذا ما تخلف المشترى (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ، وأنه لذلك يعتبر البنك سيئ النية غير جدير بالحماية المقررة فى المادة ١٠٣٤ مدنى". نقض مدنى فى ١٩٦٤/١١/١٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، رقم ١٥٣، ص ١٠٢٨.

(٢) د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٩٤.

أو الرجوع، وإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى" وتقرر المادة ١٧ أنه: "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها، أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما" ومن هاتين المادتين يتضح أنه إذا تم التأشير بدعوى زوال ملكية المدين الراهن على سند الملكية، فإن المرتهن الذى يتلقى الرهن بعد هذا التاريخ يعتبر سيئ النية، إذ بإمكانه العلم بما يهدد ملكية الراهن بالزوال إذا أطلع على سجل ملكيته. فالتأشير بدعوى زوال الملكية بأثر رجعى؛ وقيام الدائن المرتهن بإبرام الرهن بعد تاريخ التأشير، يعد قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على سوء نية الدائن مما لا يجعله جديرا بالحماية المقررة فى المادة ١٠٣٤.

إذا تحققت الشروط الثلاثة السابقة، تكون النتيجة هى أن يبقى الرهن الصادر لصالح الدائن المرتهن قائما لمصلحته فى مواجهة من آلت إليه الملكية. وقد حاولت المذكرة الإيضاحية تفسير ذلك بالقول بإنه: "يمكن القول أن غير المالك الذى صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية؛ أو يقال أن الرهن الرسمى كما يكسب بالعقد، يكسب كذلك بالسبب الصحيح الصادر من غير مالك فى أحوال معينة، إذا اقترن السبب الصحيح بحسن نية"[1]. وقد انتقد

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٠.

الفقه هذه التفسيرات، ذاهبا إلى تفسير بقاء الرهن بعد زوال ملكية الراهن "بالحد من إطلاق الأثر الرجعى لزوالها، فليس يحتم إذا زالت الملكية أن تزول بأثر رجعى وتعتبر كأن لم تكن"[1].

الرهن الصادر من المالك الظاهر :

طبقا لمبدأ: "الغلط الشائع يولد الحق"، قد يظهر شخص بمظهر المالك لشيء لا يملكه إلا أن الظروف المحيطة والوقائع والمستندات توحى بأنه كذلك، بحيث لا يمكن توجيه اللوم إلى من تعامل معه على أنه مالك. وعلى ذلك، لو قام المدين باعتباره مالكا ظاهرا للعقار برهنه إلى الدائن الذى اعتقد فى ملكية المدين للعقار. فما مصير هذا الرهن؟ وأى الجانبين أحق بالحماية، هل هو الدائن المرتهن الذى تعامل مع شخص لديه من المظاهر الخارجية ما يدعو إلى الاعتقاد فى أنه مالك العقار الذى رهنه، أم هو المالك الحقيقى الذى يتمسك بعدم تحمله لآثار تصرف قام به شخص آخر لا يملك العقار الذى تم رهنه؟ يبدو أن المشرع قد فضل جانب الدائن المرتهن وحمايته ... ويمكن أن تتوافر هذه الصورة من الرهن فى حالتين، أولاهما: لم يتعرض لحلها المشرع فى التقنين المدنى وثانيتهما نظمها المشرع فى المادة ١٠٣٩ بفقرتيها.

الحالة الأولى : **الرهن الصادر من الوارث الظاهر** :

تتعلق بالوارث الظاهر، وهو ذلك الشخص الذى كان وارثا أو اعتقد فى أنه كذلك، وتوهم الدائن فيه كذلك، ثم قام برهن العقار الموروث؛ وتبين بعد ذلك أنه لم يعد وارثا أو أنه لم يكن كذلك، كما لو ظهر شخص

---

[1] د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٩٧.

قريب حقيقى للمتوفى ويحجب ذلك الوارث الظاهر؛ فهنا يثار التساؤل عن مصير الرهن الذى أبرمه ذلك الوارث الظاهر؟ فهل يبقى ساريا لمصلحة الدائن الذى اعتقد فى أنه المالك؛ أم أنه ينتهى ويتلقى الوارث الحقيقى العقار خاليا من الرهن؟

ونرى أن السياسة التى انتهجها المشرع فى تنظيمه للرهن وأحكامه، تؤدى إلى اعتناق الرأى الفقهى الذى يفضل حماية الدائن المرتهن على مصلحة الوارث الحقيقى، وذلك دعما للائتمان واستقرارا للمعاملات، وسيرا مع منهج المشرع فى التقنين المدنى الذى يقضى دائما بحماية الوضع الظاهر المقترن بحسن نية[١]. فى حين يرفض رأى آخر إهدار حق الوارث الحقيقى بغير نص؛ ويقرر انتقال العقار إليه غير محمل بالرهن[٢].

ويمكن أن يأخذ الحكم ذاته الرهن الصادر لصالح دائن مرتهن تعاقد مع مالك بسند صورى، إذ يفضل هذا الدائن على الرهن المبرم لصالح دائن مرتهن تعاقد مع مالك حقيقى[٣].

الحالة الثانية : رهن العقار المملوك على الشيوع :

وهذه هى الحالة التى واجهها المشرع فى المادة ١٠٣٩ مدنى بالنص على أن: "١ - يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ٣١٠. د. سمير كامل، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٢) د. نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) وقد نصت المادة ٢٤٤ مدنى على أنه: "أولا: إذا إبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصورى، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم".

شائع، أيا كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكانية قسمته. ٢ - وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير التى رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان بما يعادل قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صادر من جميع الشركاء، ولا بامتياز المتقاسمين".

وينضم إلى هذا النص نصوص أخرى فى التقنين المدنى تساهم فى بيان حالة الشيوع ووضع أحكامها ومنها المادة ٨٢٥ التى تنص على أن: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع". كما تنص المادة ٨٢٦ مدنى على أن: "١ - كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما؛ وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها، وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ...".

ومن جماع هذه النصوص تبرز الفروض المختلفة لحالة رهن عقار مملوك على الشيوع. وقبل استعراض هذه الحالات يتعين الإشارة إلى أمرين يساهمان فى بيان حكم هذا الرهن.

١ - الملكية الشائعة، تنطبق على اشتراك أكثر من شخص فى ملكية مال دون تحديد أو فرز نصيب كل منهم على حدة، وعلى ذلك، فإن ملكية كل شريك ترد على كل جزء من هذا المال وذلك بقدر حصته فيه.

٢ - الملكية التى تثبت لكل شخص، هى ملكيـــة تامـــة وكاملـــة[١] وليســت منقوصة أو مقيدة وبالتالى، فإن لكل شريك الحق فى ممارسة الســلطات كافة التى يعطيها حق الملكية لصاحبه، فله أن يستعمل الشىء المملــوك وله أن يستغله، وله أن يتصرف فيه، كل ذلك بشرط ألا يضــر بحقــوق سائر الشركاء.

الفرض الأول : **الرهن الصادر من أحد الشركاء** :

ويقع تحت هذا الفرض احتمالات عدة، فقد يرهن أحـــد الشــركاء حصة شائعة فى المال المشتاع، وقد يرهن حصة مفرزة، كما قـــد يرهــن العقار كله المملوك على الشيوع.

أولا : **رهن الشريك لحصة شائعة** :

وتتحقق هذه الحالة بأن يقوم المدين برهن حصتـــه دون تحديـــدها، وإنما يتركها شائعة فى العقار أو العقارات المشــتاعة. ويقـــع هــذا الرهــن صحيحا، إذ أن كل شريك يملك حصته الشائعة ملكية تامة، وبالتالى يحق لـــه ممارسة سلطاته عليها بما فى ذلك رهنها. ويتوقف مصير هذا الرهن علـــى ما إذا كانت القسمة قد تمت بعد حلول أجل الدين الذى أخذ الرهن لضمانـــه، أو أن هذه القسمة تمت قبل حلول هذا الأجل.

---

(١) وقد ذهب إلى غير ذلك بعض الفقه بالقول بأن هذا الحق ملكية مؤقتة تنتهى بقســمة المــال الشائع أو بيعه لعدم إمكان قسمته. وهو لهذا السبب حق موصوف، بمعنى أنه مهدد بــالزوال والتحول إلى حق آخر، إذا طلب واحد من الشركاء إنهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشــائع، فيتحول حق كل شريك من ملكية شائعة إلى ملكية مفرزة. انظر: د- سمير تناغو: المرجــع السابق، ص ٢٠٣.

فإذا حل الدين المضمون قبل القسمة فإن الدائن المرتهن ينفــذ بحقــه على الحصة الشائعة المملوكة للمدين، بمعنى أنه يحل محل الشريك الراهــن فى حصته الشائعة، ويحصل على دينه بعد ذلك حسب مرتبـــة دينــه، إذ أن الراسى عليه المزاد يحل محل الشــريك الراهــن، ويصبــح شــريكا علــى الشيوع[١].

أما إذا تمت القسمة قبل حلول أجل الدين؛ فإن ذلــك يثــير فروضــا بعضها لا يثير صعوبات والبعض الآخر منها تعترضه صعوبات. أما عـــن الفروض التى لا تثير مشاكل فهى كالتالى:

١ - أن تتم القسمة ويقــع نصيب الشريك الراهن على العقــار المرهــون أو جزء منه، بمعنى أيلولة نصيب مفرز من العقار إلـــى المديــن الراهــن يساوى الحصة الشائعـــة المرهونة، إذ هنا ينتقـــل الرهــن إلــى هــذا النصيب؛ وذلك أخذا بأثر الحلول العينى؛ كما ذهب بعض الفقه بحـــق[٢] إلـــى حلول الجزء المفرز محل الحصة الشائعة.

٢ - تمام القسمة وأيلولة جزء من المال أو الأمــوال الشــائعة إلـــى المديــن الراهن يزيد عن الحصة الشائعة، فهنا يقتصر الرهن على جــــزء مــن العقار يساوى الحصة المرهونة فى الأصل. ويتفق هذا الحل مـــع مــا

---

(١) د. سمير كامل: المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٢) د. أحمد سلامة: التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ١٩٧. فى حين ذهــب البعض الآخر إلى أن حق الدائن المرتهن يرد على الجزء المفرز ليس بالتطبيق لأثر الحلــول العينى وإنما أخذ بالأثر الطبيعى للقسمة، طالما أن الراهن قد اختص بجزء مفــرز مــن ذات العقار المرهون. انظر فى ذلك: سمير كامل: المرجع السابق، ص ٢٣٠.

أخذت به المادة ١٠٣٩ مدنى بشأن الفرض المتعلق بوقوع عقار آخر غير العقار المرهون فى نصيب الشريك الراهن. وهو ما تثيره الآن[1].

٣ - تمام القسمة وأيلولة أعيان أخرى إلى المدين الراهن غير تلك التى رهنها؛ وهو ما واجهته المادة ١٠٣٩ بتقريرها انتقال الرهن إلى العقار الذى آل إلى الراهن فى جزء مساو للحصة الشائعة المرهونة. ولكن يشترط لتمام هذا الانتقال توافر شرطين وهما:

أ - أن يستصدر الدائن المرتهن أمرا على عريضة، يعين فيه القاضى القدر الذى ينتقل إليه الرهن. وهذا إجراء مهم، إذ غالبا ما يقع خلاف بين الدائن والمدين بشأن هذا القدر ويحاول الدائن الحصول على قدر يزيد عن الحصة الشائعة المرهونة، فى حين يحاول المدين تعيين قدر يقل عن هذه الحصة. والذى يفصل فى هذا الخلاف ويضع حلا لذلك النزاع هو القاضى، إذ عليه تعيين القدر المساوى للحصة الشائعة على نحو دقيق، ويستعين فى ذلك بأهل الخبرة والمختصين؛ وقد سهل المشرع على الدائن المرتهن بأن اكتفى منه بالحصول على أمر على عريضة مجنبا إياه إجراءات الدعاوى الطويلة وتعقيداتها.

ب - أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى آل إليه الرهن فى خلال تسعين يوما من الوقت الذى يخطره فيه أحد ذوى الشأن بتسجيل القسمة. ونرى أن هذا الميعاد فيه كلام؛ إذ من

---

[1] ويرى بعض الفقه أن حق الدائن المرتهن يظل واردا على حصة شائعة من العقار المرهون الذى آل للراهن، ويرى آخر أن الرهن ينتقل إلى كل ما آل إلى الراهن. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢١١.

المفروض أن يبدأ احتساب هذا الميعاد من وقت الحصول على أمر على عريضة بتعيين القدر المساوى للحصة المرهونة، إذ قد يمر زمن بين تسجيل القسمة وبين الحصول على هذا الأمر؛ ولذلك يكون من المنطقى أن يقوم الدائن المرتهن بتجديد العقد بعد الحصول على هذا الأمر؛ إذ فى هذا الوقت فقط يكون قد عرف القدر الذى ينتقل إليه الرهن. أللهم إلا إذا اتحد تاريخ تسجيل القسمة مع تاريخ الحصول على أمر على العريضة أو جاءت القسمة فى وقت تال على تعيين المقدار بالأمر على العريضة، فهنا يبدأ احتساب مدة التسعين يوما من تاريخ إخطار الدائن بتسجيل القسمة من ذى الشأن: وقد يكون الشريك المتقاسم أو أى دائن آخر أو المدين الراهن ذاته.

ويلاحظ أن الأثر المترتب على عدم قيام الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد للرهن فى الميعاد المحدد، ليس هو سقوط الرهن أو بطلانه، وإنما تغير مرتبة الرهن أو تأخرها. إذ أن الدائن المرتهن إذا قام بإجراء القيد الجديد فى ميعاده، احتفظ بمرتبة الرهن التى حصل عليه من يوم أخذ الرهن على الحصة الشائعة وليس من تاريخ انتقال الرهن إلى الحصة الأخرى؛ أى أنه يحتفظ بمرتبته القديمة. ولا يزاحمه فى ذلك إلا الرهن الصادر من الشركاء جميعهم أو حق الشركاء المتقاسمين[1]، والفرض أن

---

[1] أما إذا لم يقم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد فى الميعاد المذكور سقط حقه فى مرتبة العقد الأول إذ لا يعتبر الرهن ساريا فى مواجهة الغير إلا من تاريخ القيد الجديد، وعلى ذلك، فإن الرهون التى تقع فى الفترة ما بين القيد الأول وتجديد القيد بعد انتهاء الميعاد. تكون مرتبتها متقدمة على مرتبة رهن الدائن المرتهن. أما إذا تم القيد فى الميعاد، يكون له أثر رجعى إلى تاريخ القيد الأول، وبالتالى تكون هذه الرهون تالية له فى المرتبة

الرهن الصادر من الشركاء جميعهم قد تم فى تاريخ لاحق على أخذ الرهـن، إذ لو أنه وقع بعد رهن الحصة الشائعة؛ لما كان هنـاك اسـتثناء، إذ يتقـدم الرهن الصادر من الشركاء رهن أحدهم لحصة شائعة، تطبيقا للقاعدة العامـة فى تحديد مرتبة الرهن المرتبطـة بأسبقيـة تاريخ الحصول عليـه: وإنمـا يتعلق الاستثناء بالحالة التى يقدم فيها الشركاء جميعهـم على ترتيـب رهـن على العقار الذى آل إلى الشريك الراهن فى تاريخ لاحق على الرهن الصـادر منه؛ وقد يكون فى الفترة ما بين القسمة وتجديد القيد٠ وكذلك فـإن حـق الدائن المرتهن من أحد الشركاء لا يضر بما للشركاء الآخرين مـن امتيـاز ضمانا لحقوقهم المترتبة على القسمة، والفرض أن هذه الحقـوق تاليـة فـى المرتبة لحق الدائن المرتهن من أحد الشركاء أثناء الشيوع؛ ومع ذلـك فـهى تتقدم على هذا الحق بمقتضى نص المادة ١٠٣٩ مدنـى وكذلـك المـادة ١١٤٩ مدنى التى تنص على أن: "للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتيـاز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين، بمـا فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هـذا الامتيـاز وتكـون مرتبته من وقت القيد"٠

أما الحالات التى أثارت خلافا فى الفقه فهى تنحصر فـى فرضيـن إثنين:

الفرض الأول :

ويتعلـق بتمام القسمة وأيلولة مبلغ من النقود إلى المديـن الراهـن؛ ويتم ذلك بأن تتعـذر القسمة، يتفق الشركاء على أن يخـرج أحدهـم مـن الشيوع ويحصل علـى مبلغ من النقود يعـادل حصتـه الشـائعة، أو يتفـق

الشركاء جميعا على بيع العقار أو العقارات الشائعة إلى شخص أجنبـــى فـــى مقابل حصول كل منهم على مبلغ من المال يعادل نصيبـــه، فـــإذا حصــــل المدين الراهن على مقابل حصته نقدا، فإن حق الدائن المرتهـــن ينتقل إلـــى هذا المبلغ حتى ولو لم يكن أجل دينه قد حل، إذ تعد القســـمة هنـــا وخـــروج المدين من حالة الشيوع إضعافا للائتمان المقرر للدائنين مما يـــــؤدى إلـــى حلول أجل الديون المضمونة، ويسقط هذا الأجل بانقضاء الرهـــن الرســمى نتيجـــة للقسمة التـــى أخرجت العقـــار المرهون من ذمـــة المدين الراهـــن بأثر رجعى، ويستند ذلك إلى المادة ٢/٢٧٣ مدنـــى التى تقضـــى بسقـــوط حق المدين فى الأجل "إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائـــن مـــن تأميـــن خاص، ولو كان هـــذا التأمين قد أعطى بعقـــد لاحـــق أو بمقتضـــى القانون ....."[١].

ويستوفى الدائن المرتهن دينه من المبلغ الذى حصل عليـــه المديـــن الراهـــن وفقا لميزة التقدم والأفضلية التـــى يمنحـــها إيـــاه الرهـــن، والتـــى بمقتضاها يتقدم على سائر الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين التـــالين لـــه فى المرتبة. ولا يوجد فى هذه الحالة حلول عينى كما ذهب إلى ذلك بعـــض الفقه[٢] والمذكرة التفسيرية للتقنين المدنى[٣].

---

[١] هذا ما لم يفضل الدائن المطالبة بتكملة التأمين والإبقاء على أجل الدين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائـــن ضمانا كافيا؛ بمعنى أن الخيار فى الحالة الأخيرة ممنوح للمدين وليس للدائن، فإذا قـــدم الأول للثانى هذا الضمان الكافى لم يكن من حق الدائن المطالبة بسقوط الأجل، ما يعد ضمانا كافيـــا أو غير كافى يخضع لتقدير محكمة الموضوع ولسلطتها التقديرية المطلقة.

[٢] عبد الفتاح عبد الباقى: المرجع السابق، ص ٣٢٣. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢١١.

[٣] المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى، ج ٧، ص ٣١.

ولا يختلف الحال فى حالة رسو المـــزاد علـــى شـــخص أجنبـــى وحصول الشركاء على مقابل حصصهم نقدا، فقد ذهب بعـــض الفقـــه إلـــى سريان الرهن الصادر من الشريك المشتاع فى مواجهة الراسى عليه المـــزاد، استنادا إلى أن رسو المزاد ينقل الملكية وليس مقررا لـــها، أى أن العقـــار ينتقل إلى الراسى عليه المزاد محملا بالرهن، ونرى مع البعـــض الأخـــر أن رسو المزاد يطهر العقار من الرهون المترتبة عليه، وعلى ذلك فـــإن حـــق الدائن المرتهن من الشريك لحصته الشائعة ينتقل إلى ما يخص هذا الشـــريك فى ثمن مرسى المـــزاد. ويحصل الدائن على دينه وفقـــا لمرتبتـــه بيـــن الدائنين المرتهنين ومتقدما على سائر الدائنين العاديين[١].

الفرض الثانى :

ويتعلق بتمام القسمة وأيلولة منقول إلى الشريك الراهـــن بـــدلا مـــن حصته الشائعة المرهونة فى العقار، ويلاحظ فى هذا الفـــرض أنـــه مـــن الصعب الأخذ بالحلول العينى إذ الفرض أن الرهن الرســـمى لا يـــرد فـــى الأصل إلا على عقار، ولا يـــرد على المنقول إلا إذا تمتـــع هـــذا المنقـــول بأحكام تقرب بينه وبين العقار. ولذلك لا يمكـــن هنا القول بإن حق الدائـــن المرتهن ينتقل إلى المنقـــول الذى آل إلى المدين الراهن بـــدلا مـــن حصتـــه الشائعة فى العقار ما لم يكـــن هناك نص يقرر إمكانية رهن هـــذا المنقـــول رهنا رسميا كالسفينة أو الطائرة. والحل هنا هو انتهاء الرهن وحلول أجـــل الدين المضمون به. ويمكـــن بيع هذا المنقول واستخدام قيمة البيـــع للوفـــاء بحق الدائن المرتهن. كما يجب على الشركاء إدخـــال الدائنيـــن المرتـــهنين

---

(١) انظر فى عرض ذلك؛ سمير كامل: المرجع السابق، ص ٢٤٥.

المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، فى القسمة، وإلا كانت غير نافذة فى حقهم، وفى هذه الحالة يستطيع الدائن المرتهن الاعتراض على اختصاص المدين الراهن بهذه المنقولات والمطالبة ببيعها وحصوله على الدين من ثمن البيع[١].

ثانيا : **رهن الشريك لحصة مفرزة** :

الفرض هنا يتعلق بقيام الشريك على الشيوع برهن حصة مفرزة من المال الشائع، ويكون بذلك قد تجاوز حدود ملكيته، إذ أن تحديده لحصة ثم رهنها يعد اعتداء على ملكية الشركاء الآخرين الذين يمتلكون هذه الحصة أيضا معه[٢].

وعلى ذلك، فإن رهن الشريك لحصة مفرزة، تحكمه المادة ٢/٨٢٦ التى نصت على أن: "إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق فى إبطال التصرف".

ويلاحظ أن رهن الشريك لحصة مفرزة لا يثير مشكلة إذا تمت القسمة وآلت هذه الحصة المفرزة إلى الشريك، إذ يستمر الرهن عليها حتى

---

(١) د. نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) وقد كان الرأى فى ظل التقنين المدنى القديم أن هذا الرهن يصبح باطلا بطلان مطلقا، إذا تمت القسمة، ووقع نصيب الشريك الراهن فى حصة غير تلك التى رهنها، على أساس أنه يكون هنا رهنا لملك الغير.

حلول أجله. إلا أن المشكلة تظهر عندما تتم القسمة ويؤول إلى الشريك الراهن حصة أخرى غير تلك التى رهنها؛ إذ هنا تنطبق المادة ٨٢٦ مدنى باعتبار الرهن تصرفا صادرا عن الشريك؛ ويكون الحكم أن ينتقل الرهن من الحصة المفرزة التى رهنها الشريك إلى تلك الحصة التى آلت إليه فعلا أخذا بفكرة الحلول العينى[١]. وذلك من يوم إجراء الرهن وليس من تمام القسمة؛ ولذلك فإن الرهن يعد تصرفا موقوفا إلى حين تمام القسمة، أى أنه يرتبط بها ولكنه صحيح منذ إبرامه[٢]، إلا أن إعماله وسريانه يتوقف على القسمة؛ ومن هنا تبدو المشكلة واضحة عند حلول أجل الدين قبل تمام القسمة، إذ يتعذر هنا على الدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ لأن فيه مساسا بحقوق الشركاء الآخرين على الحصة المفرزة المرهونة؛ ومن أجل ذلك وجب ربط مصير الرهن بإجراء القسمة حتى ولو حل أجل الدين قبل ذلك.

كما يراعى من ناحية أخرى، أن الدائن المرتهن لا يملك المطالبة بإبطال الرهن إلا فى حالة واحدة وهى جهله بأن المدين لا يملك الحصة المفرزة التى رهنها، وتؤسس دعوى الإبطال على أساس الغلط فى صفة جوهرية فى الشيء محل العقد، أى طبقا للقواعد العامة فى أحكام عيوب الإرادة وليس على أساس ورود الرهن على ملك الغير[٣].

كما يلاحظ أن الدائن المرتهن غير مطالب بالقيام بالإجراءات التى نصت عليها المادة ١٠٣٩ مدنى وهى الحصول على أمر على عريضة بالقدر الذى آل إلى المدين الراهن وانتقل إليه الرهن، والقيام بإجراء قيد

---

(١) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٣٣٢.

(٣) السنهورى: المرجع السابق، ص ٣٣٢.

جديد لرهنه فى خلال التسعين يوما من تاريخ إخطاره بالقسمة. وذلك على أساس أن هذا النص واجه حالة محددة وهى رهن الشريك لحصة شائعة من المال الشائع ومن الصعب القياس عليها حالة رهن الشريك لحصة مفرزة. لما يؤدى إليه من إرهاق للدائن المرتهن وتصعيب الأمر عليه. وبما أن المادة ١٠٣٩ لا تنطبق على حالة رهن حصة مفرزة، فإن الدائن المرتهن لهذه الحصة يتمتع بمرتبة رهنه بمجرد أخذه ولا يؤثر فيه الرهن الصادر من جميع الشركاء والتالى له فى المرتبة[1]، كما لا يتأثر هذا الرهن بامتياز المتقاسمين. مع ملاحظة أن الدائن المرتهن وإن كان لا يتأثر رهنه بما ورد بالمادة ١٠٣٩ فيما يتعلق بامتياز المتقاسمين، إلا أن هذا الرهن قد يتأثر به طبقا للقواعد التى تحكم ترتيب الحقوق التبعية، إذ الامتياز أولوية يقررها القانون وهو يسبق فى الأداء باقى الحقوق الأخرى التالية له فى القيد إذا كان امتيازا خاصا، أما إذا كان امتيازا عاما فهو يسبق الحقوق الأخرى فى الأداء مطلقا.

ثالثا : رهن الشريك للمال الشائع كله :

وهو فرض يندر حدوثه، وإذا حدث فليس هناك حكم يعالجه فى القانون المدنى، ولذلك فقد اختلفت الآراء حوله، ذهب بعض الفقه إلى أن للدائن المرتهن الحق فى التمسك بإبطال هذا الرهن إما على أساس أحكام ملك الغير طبقا للمادة ٤٤٦ مدنى؛ إذ يعد المدين راهنا لملك غيره فيما

---

[1] وقد ذهب البعض إلى أنه يجب على الدائن المرتهن أن يستصدر أمرا على عريضة لتحديد العين التى ينتقل إليها الرهن، كما أن عليه أخذ قيد جديد لشهر هذا الانتقال، يستوى فى ذلك أن ينتقل الرهن من جزء مفرز إلى آخر فى العين ذاتها أو انتقل من عين إلى أخرى. انظر فى عرض ذلك: د. سمير كامل: المرجع السابق، ص ٢٥١.

يجاوز حصته. وإما على أساس الغلط فى صفة جوهرية فـــى العقــد وهـــى ملكية المدين للعقار المرهون وذلك إذا كان الدائن لا يعلم بأن المديــن يملــك العقار كله[١].

فى حين ذهب رأى آخر إلى أن الرهن يقع صحيحـــا بيــن طرفيــه وبخاصة إذا كان الدائن يعلم بأن المدين يملك العقار المرهون شــائعا. فــهنا يتوقف نفاذ رهنه على نتيجة القسمة، فإذا وقع العقار المرهون بأكملـــه فـــى نصيب الراهن صار نافذا، أما إذا لم يرد العقار كله فى نصيب الراهن، فـــإن الرهن لا ينفذ إلا فـــى الجزء الذى آل إليه، وإذا آل إلى المدين عقـــار آخـــر غير ذلك المرهون انتقل الرهن إليه أخذا بفكرة الحلول العينى[٢].

الفرض الثانى : الرهن الصادر من الشركاء جميعهم أو من أغلبيتهم المعتبرة :

واجهت المادة ١٠٣٩ / ١ حكم الرهن الصادر من الشركاء جميعـــهم أو من أغلبيتهم المعتبرة بقولها: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المـــلاك لعقار شائـــع، أيا كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيمـــا بعـــد أو على بيعه لعـــدم إمكان قسمته". فالرهن الصادر من الشركاء يعد صحيحـــا لأنه صدر عمن يملك التصرف فى العقـــار كلـــه. وإذا حـــل أجـــل الديـــن المضمون بالرهن، لا تكون هناك مشكلة، إذ أن الدائن المرتهن يقوم باتخـــاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة الملاك على الشيوع. ويتحمل كل منـــهم نتيجـــة التنفيذ. كما لا تثور مشكلة إذا تمت القسمة وآل إلى كـــل شريـــك حصـــة

---

(١) د. نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٣٣٤. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢١٣.

مفرزة فى العقار المرهون، إذ تنتقل هذه الحصة إليه محملة بالرهـــن، لأن كل شريك رهن حصة كانت وما زالت مملوكة له.

لكن المشكلة الحقيقية تثور عندما تتـم القسـمة ويخـرج بعـض الشركاء، من المال المرهون، بمعنى أن هذا المال يؤول إلى بعض الشـركاء دون البعض الآخر، أو يؤول المال إلى شخص أجنبى نتيجـة عـدم إمكـان قسمته وبيعه بالمزاد العلنى.

ففي الحالة الأولى، أى عندما يؤول المال إلى بعـض الشـركاء دون البعض الآخـر، فإن المادة ١٠٣٩/١ قررت بأن الرهن يبقـى نـافذا فـى مواجهة من آلت إليهم الملكية، إذ ينتقل إليـهم العقـار مثقـلا بـالرهن، ولا يستطيع من آل إليـه العقار الاعتراض بأنه لم يرهن أثنـاء الشـيوع - إلا نصيبه الشائع ويطالب بألا يتحمل من الرهن إلا بمقدار نصيبه فى الشيوع.

وتتعلق الحالة الثانية بأيلولة العقار المرهون كله إلى الراسـى عليـه المزاد وهو أجنبى عن الدائن المرتهن ولكن العقار آل إليه لتعذر قسـمته أو عدم اتفاق الشركاء على ذلك، فقرروا بيعـه بالمزاد العلنى، وتقسـيم نـاتج البيع فيما بينهم، وهنا يثار التساؤل عن حكـم الرهن الصادر منـهم أو مـن أغلبيتهم؛ كان من المفروض أن يظل الرهن نافذا فى مواجهة الراسى عليـه المزاد تطبيقا لميزة التتبع التى يخولها الرهـن للدائـن المرتـهن، لـولا أن العقار يتطهر من الرهون نتيجة البيع بـالمزاد العلنـى ووفقـا للمـادة ٤٥٠ مرافعات والتى تقضى بأن يترتب على تسجيـل الحكـم بإيقـاع البيـع أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقـوق الامتيـاز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بإيداع قائمـة

شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧، ٤٢٦ ولا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن"٠

وبناء على ذلك؛ فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى ثمن البيع وله أن يستوفى دينه منه وفقا لمرتبته ودرجة أولويته٠ ولذلك جرى العمل على احتجاز ثمن البيع بالمزاد العلنى للوفاء بالديون التى تستحق بمجرد إيقاع البيع وتطهير العقار من الحقوق العالقة به٠

ويؤكد الحكم الذى جاءت به المادة ١/١٠٣٩ على النهج الذى سار عليه المشرع فى تنظيمه لأحكام الرهن والذى يدل على تفضيله المستمر للدائن المرتهن على باقى أصحاب الحقوق الأخرى، وذلك دعما من المشرع لاستقرار المعاملات وتدعيما للثقة والائتمان٠ ولم يكن لهذه المادة مقابل فى التقنين المدنى القديم، ولذلك، فإن حكم الرهن الصادر من الشركاء كان يتوقف على نتيجة القسمة، فإذا آل إلى الشركاء جميعهم العقار المرهون كله، صار الرهن صحيحا ونافذا فى مواجهتهم جميعا، أما إذا تمت القسمة وآل العقار إلى أحد الشركاء أو بعضهم؛ فإن الرهن لا يكون صحيحا إلا بمقدار ما يعادل حصة الشريك أو الشركاء فى المال الشائع قبل قسمته٠

ومما يجدر ذكره أن المشرع الفرنسى فى سنة ١٩١٠ قد أضاف فقرة جديدة إلى نص المادة ٢١٢٥ مدنى تقضى ببقاء الرهن الصادر من الشركاء جميعهم نافذا أيا كانت نتيجة القسمة أو بيع العقار لعدم إمكانية قسمته[1]٠

---

(١) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٠٤.

٣ - أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه :

الغاية من الرهن الرسمي باعتباره تأمينا خاصا يقدمه المدين إلى الدائن، هي تمكين الأخير من اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلنى إذا حل أجل دينه ولم يقم المدين بالوفاء، ومن هنا وجب أن يكون العقار المرهون يدخل فى دائرة التعامل بأن يقبل الحجز عليه وبيعه بالمزاد العلنى لكى تتحقق الغاية من الرهن؛ وعلى ذلك نصت المادة ١٠٣٥ مدنى بقولها: "يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى". ولهذا السبب، تخرج مجموعة من العقارات من نطاق الرهن لكونها خارجة عن دائرة التعامل ولتأبيها على البيع بالمزاد العلنى، ويأتى فى مقدمتها الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة، فهذه الأموال لا يجوز ملكيتها للأفراد ولا الحجز عليها ولا رهنها ولا بيعها بالمزاد العلنى. بعكس الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة (الدومين الخاص)، فهذه تخضع للنظام القانونى الذى تخضع له الأموال المملوكة للأفراد من حيث جواز بيعها أو رهنها أو تملكها. وبصفة عامة، يجوز التعامل فيها بكل أوجه هذا التعامل.

كما لا يخضع للرهن الوقف باعتباره حبسا للعقار للغرض الذى خصص من أجله، فإذا أجيز رهنه وبيعه بالمزاد العلنى تعذر تحقق الغرض الذى من أجله تم أخذ الوقف، وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية بقولها: "يجب أن يكون المال الذى صح رهنه رهنا رسميا عقارا يجوز التعامل فيه، فلا يجوز رهن الوقف"[1].

---

[1] المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى، الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٢.

ولا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار المرتفق، إذ أنها أعباء تقررت لخدمته ولا يجوز فصلها عنه. كما لا يخضع للرهن حقوق الاستعمال والحكر والسكنى وغيرها من الحقوق التى لا يجوز النزول عنها للغير إلا بناء على شرط صريح ومبرر قوى[١].

كما أشارت المذكرة الإيضاحية إلى عدم جواز رهن العقار الذى اقترنت ملكيته بشرط مانع من التصرف[٢]. وإن كان بعض الفقه يرى ضرورة البحث فى الغاية من الشرط، فإذا كان الهدف منه لا يتحقق بتقرير الرهن، فإن هذا العقار يخرج من دائرة الرهن، أو أن التصرف الذى ورد به الشرط يتضمن بندا لا يجيز رهن المال موضوع التصرف كما نصت على ذلك المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات بقولها: "الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية، إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة". وبطبيعة الحال، فإن منع الحجز يتطلب عدم جواز الرهن.

---

(١) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٢) الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٢. ويذهب بعض الفقه إلى ذلك أيضا بتقرير أن الممنوع من التصرف إذا تصرف كان باطلا، ولذلك يكون الرهن باطلا ويجوز للمتصرف التمسك بهذا البطلان.

السنهورى: المرجع السابق، ص ٣٣٩. ويلاحظ أنه- طبقا للمذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى، لا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط على المدين عدم التصرف فى المال المرهون، فهذا شرط غير صحيح لأنه يقيد حرية الراهن فى التصرف ويتعارض بذلك مع قاعدة أساسية فى الرهن الرسمى، وهى إطلاق حرية الراهن فى التصرف، الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٣٩.

أما إذا كان الغرض من الشرط المانع من التصـــرف يتحقــق علـــى الرغم من رهن العقار، فلا شك فى صحة الرهن. فإذا اشترط البـــائع علـــى المشترى عدم التصرف فى العقار المبيع إلى حين استيفاء باقى الثمـــن فـــإن رهن المدين (المشترى) لهذا العقار لا يفوت على البائع الغاية من الشـــرط[١] إذ أن نتيجة الرهـــن هـــى بيع العقار بالمزاد العلنى بما يعني تطهيره مـــن الرهون التى تثقله، وهنا يتقدم البائع للحصول على ثمنه بمالـــه مـــن امتيـــاز يجعله متقدما على الدائنين المرتهنين والعاديين.

وقد اختلف الفقه بشأن مدى جواز رهن الملكية الزراعية الصغـــيرة. فقد انطلق الفقـــه من مبدأ منع المزارع مـــن تفتيـــت الملكيـــة الصغـــيرة أو التصرف فيها على نحو ينزل بالملكية عن الحد الأدنى المقرر وهـــو خمســـة أفدنة، وأيضا من منطلق أن المشرع لم يجز التنفيذ على الملكيـــة الزراعيـــة الصغيرة، وتساءل عن جواز رهن المالك الصغير كل ملكيته أو بعضها؟

ويميل الرأى الغالب إلى أن المالك الصغير يملك رهن كل أو بعـــض ملكيته ويكون رهنه صحيحا، غير أن المشكلة تبرز عند حلول أجـــل الديـــن والملكية كما هـــى (٥ أفدنة) فلا يجوز للدائن المرتهن التنفيـــذ علـــى هـــذه الملكية وما يلحق بها من مواشى وآلات زراعية، وخاصة إذا كان المـــزارع يعتمد عليها فى معيشته هو وأسرته. وبذلك تنعدم فائدة الرهن بتعذر اتخـــاذ إجراءات الحجـــز والتنفيذ، أما إذا تم الرهن من قبل المالك، وزادت ملكيتـــه عن الحد الأدنى أثناء الرهن، فإن من حق الدائن المرتهن التنفيـــذ علـــى مـــا

---

(١) همام محمود زهران: المرجع السابق، ص ٤٣.

يجاوز الخمسة أفدنـــة ويحصل على دينه[١]. ويذهب بعض الفقه إلـــى أنـــه حتى فى حالة حلول أجل الدين والملكية كما هى، فإنه يجوز للدائن المرتـــهن الشروع فى التنفيذ عليها، إذا لم يعترض المالك على ذلك، حتى تاريخ إيـــداع قائمة شروط البيع، إذ أن المنع من التنفيذ علـــى الملكيـــة الصغـــيرة مقـــرر لمصلحة المالك الخاصة، ولذلك لا يتعلق بالنظام العام؛ ويتعين على المـــالك إثارة عدم جواز التنفيذ والاعتراض عليه قبل تاريخ إيـــداع قائمـــة شـــروط البيع[٢].

ويلاحـــظ أن المادة الأولى من تشريع ٥١٣ لســـنة ١٩٥٣ الخـــاص بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة، تجيز التنفيـــذ فى حالة زيادة الملكية بقولها: "يمتنع التنفيذ على الأرض الزراعيـــة إذا لـــم تجاوز خمسة أفدنة، فإذا زادت الملكية على هذه المساحة وقت التنفيـــذ جـــاز اتخاذ الإجراءات فى نطاق هذه الزيادة.

٤ - أن يكون العقار معينا وموجودا عند الرهن :

لعله يكون مناسبا الربط بين تعيين العقار المرهـــون ووجـــوده عنـــد الرهن لتعذر الكـــلام عن عقار معين تعيينا دقيقا ما لم يكن موجـــودا. أمـــا العقار الذى يوجـــد مستقبلا، فلا يكون من السهل تعيينه بشكل دقيق، فضـــلا عن عدم جواز رهنه فى الأصل كما سنرى.

أما عن تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا، فقد نصت عليـــه المـــادة ١٠٣٥/٢ مدنى بقولها: "يجب أن يكون العقار المرهون ... معينا بـــالذات

---

(١) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٢) أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ، فقرة ١٢٨.

تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلا"٠ وقد قصد المشرع بهذا النص محاربة فكرة الرهن العام التي كانت موجودة من العصور السابقة، وبمؤداها كان المدين يرهن جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة دون تحديد حتى ولو كان ذلك لدائن واحد؛ بما يؤدى إليه ذلك من تعطيل لحركة المدين وغل يده عن استثمار أمواله والتعامل فيها٠ ومن هنا استلزم المشرع أن يعين المدين العقار المرهون تعيينا دقيقا من حيث طبيعته، هل هو أرض زراعية أم مبان؛ وإذا كان الرهن واردا على سفينة أو طائرة أو محل تجارى يجب تحديد طبيعة كل منها على نحو دقيق"، كما يتعين ذكر موقع العقار المرهون ذكرا تفصيليا من حيث مكانه ومساحته وحدوده ورقمه إن وجد٠ والمعيار الذى يعتمد عليه في التعيين الدقيق هو انتفاء الجهالة بشأن العقار المرهون؛ وإعمال مبدأ التخصيص لهذا العقار؛ ويجب أن يرد التخصيص إما فى عقد الرهن ذاته بأن يشار إلى مواصفات العقار وحدوده، وتخصيصه لأى دين؛ وإما أن يلحق الطرفان عقدهما بورقة رسمية أخرى تحمل التعيين الدقيق للعقار٠ وفي جميع الأحوال؛ إذا تخلف هذا التعيين كان عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا، كما لا يعتبر العقد مبرما إلا من يوم التخصيص، فإذا تراخى التعيين إلى وقت لاحق على إبرام العقد، لم يكن العقد نافذا وساريا إلا من هذا الوقت اللاحق؛ وهذا ما يؤكد على أن ورود تعيين العقار فى ورقة رسمية ملحقة بالعقد لا يعد إجازة للعقد[1]، وإنما هو استكمال للعقد، ودلالة ذلك أن العقد لا يعتبر منعقدا إلا من تاريخ أجراء التخصيص لا من تاريخ إبرام العقد؛ بينما

---

[1] وقد أشار إلى ذلك بعض الفقه بالقول: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير، ومن ثم فمؤدى الإجازة اعتبار العقد صحيحا من وقت صدوره لا من وقت الإجازة٠ البدراوى: المرجع السابق، ص ٧٢.

الإجازة تصحح العقد القابل للإبطال من تاريخ إبرامه[١][٢]. ويلاحظ أنه يجوز للمدين رهن جميع أمواله بشرط احترام مبدأ التخصيص؛ بمعنى أن يعين أى عقار مرهون لضمان أى دين؛ حتى ولو استغرقت الرهون أمواله جميعها. إذ الممنوع هو الرهن العام بدون تخصيص وليس الرهون الخاصة مع الإشارة إلى كل عقار فى مقابل أى دين.

أما عن اشتراط كون المال المرهون موجودا وقت الرهن فهو تحقيق للعلة من تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا؛ ولذلك فإن البطلان الذى أشارت إليه المادة ١٠٣٣/٢ مدنى بقولها: "رهن المال المستقبل يقع باطلا" هو جزاء لمخالفة مبدأ التخصيص المشار إليه من قبل. إذ يتعذر - كما قلنا - توافر التعيين الكافى للعقار المرهون مالم يكن موجودا عند الرهن. ولذلك قررت المادة بطلان المال المستقبل. ولكن ما هو المقصود أولا بالمال المستقبل؟ وما هو نوع البطلان المقرر هنا؟

المال المستقبل هو المال الذى لا يكون حاضرا فى ذمة الراهن المالية وقت الرهن، ولكن يحتمل أن يدخل فيها فى المستقبل، كالعقارات التى يزمع الراهن شراءها، وما يحتمل أن يؤول إليه عن طريق آخر

---

(١) همام محمود زهران: المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) وقد ذهب بعض الفقه إلى أنه إذا لم يعين العقار المرهون تعيينا يمنع الجهالة فيه، فإن هذا الرهن يمكن تصحيحه، عن طريق تعيين العقار تعيينا دقيقا فى عقد رسمى لاحق؛ وإمكان تصحيح الرهن على هذا النحو يصعب معه اعتباره باطلا بطلانا مطلقا. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٥٨. ونرى أن التعيين اللاحق للعقار المرهون لا يعد تصحيحا لعقد الرهن وإنما تكملة له كما ذكرنا فى المتن.

كالهبة والوصية والإرث[١]. فاحتمال الحصول على المال مستقبلا لا يجعلـــه عنصرا فى الذمة المالية إلى أن يتحقق هذا الاحتمال، وطالما أنه لم يعد بعــد عنصرا فى الذمة المالية، فإن من الصعب تعيينه تعيينا كافيا، وبذلــك يكــون التعامل عليه باطلا وفقا للمادة ١٣٣ مدنى التى نصت على أن: "إذا لم يكــن محل الالتزام معينا بالذات، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقــداره وإلا كــان العقد باطلا"، ولا يتصور أن يكون العقــار معينا إلا بالذات. فإذا انتفى ذلــك لم يجز أن يرد الرهن عليه وهو ما أشارت إليه المادة ١٠٣٣ مدنــى. وقــد اختلف الفقه بشأن الحالة التى يكــون فيها من الممكن وجود العقار مســتقبلا مع إمكانية تعيين ذاتيته تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، كما هو الحــال بالنسبة للبناء المزمع إقامته بمعرفة الراهن: فهل يجوز رهنــه أم أننــا أمــام عقار مستقبل يكون رهنه باطلا؟

يذهب بعض الفقه[٢] إلى أن هذه الصورة تخرج عن نطاق البطـــلان المقرر فى المادة ١٠٣٣ باعتبارها استثناء على المادة ١/١٣١ مدنــى التــى تجيز التعامل فى المال المستقبل؛ ولذلك لابد من تفســيرها تفسـيرا ضيقــا يحصرها فى إطار المال المستقبل غير المعين. ولذلك يرى أن الأصل فــى رهن منزل لم يقم بعد أنه صحيح طبقا للقواعد العامة، وكذلك غير هذا مــن صور رهن العقار الذى لم يوجد بعد ولكن سيوجد فى المستقبل.

بينمــا يذهب فريــق آخر مــن الفقه إلـــى أن رهـــن عقـــار سيوجد فى المستقبل صحيح ويدخل فى عموم الفقرة الثانية من المــادة ١٠٣٣

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ٣٠٨. جميل الشرقاوى: التأمينات الشــخصية والعينيــة، ١٩٧٦، ص ١٤٢.

(٢) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٦٣.

بشرط إمكانية تعيينه تعيينا دقيقا، على أساس أن إعمال النص أولى من إهماله، وأنه نص عام ينصرف إلى جميع أفراده ما لم يقم الدليل على التخصيص[١].

ونرى أن المعول عليه فى الحكم بالبطلان من عدمه هو إمكانية أو عدم إمكانية تعيين العقار المراد رهنه. فإذا كان العقار ستؤول ملكيته إلى المدين الراهن مستقبلا ولا نزاع فى ذلك من الغير، وأمكن له تعيينه تعيينا دقيقا تنتفى معه الجهالة الفاحشة، أمكن له رهن هذا العقار. وتكون الصعوبة هى فى تعذر التنفيذ على هذا العقار من جانب الدائن المرتهن إذا حل أجل الدين قبل بناء العقار مثلا. ولا يكون أمامه سوى الانتظار حتى وجود العقار ماديا ثم ينفذ عليه.

أما إذا لم يكن فى الإمكان تعيين العقار تعيينا كافيا، أو كان اكتساب المدين الراهن لهذا العقار مستقبلا محل شك؛ لوجود من ينازعه فى ذلك من الغير تعذر القول بإمكانية الرهن هنا؛ وإذا قام المدين مع ذلك برهنه، كان الرهن باطلا بطلانا نسبيا إذا كنا أمام رهن ملك الغير الذى يدخل العقار فى ذمته المالية الحاضرة، أو باطلا بطلانا مطلقا إذا كنا إزاء رهن مال مستقبل لم يتعين بعد تعيينا دقيقا.

ويلاحظ أن هناك حالة من الرهن لا خلاف حول بطلانها، وهى المتعلقة برهن تركة مستقبلة، وأساس البطلان هنا: فضلا عن المادة ١٠٣٣ مدنى، ما قررته المادة ١٣١ فى فقرتها الثانية بقولها: "غير أن التعامل فى

---

(١) د. محمد لبيب شنب: دروس فى التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص

تركة إنسان على قيد الحياة باطـل، ولو كان برضاه إلا فى الأحـوال التـى نص عليها القانون" فهذه ا لمادة قررت البطلان لأى وجه من وجوه التعـامل فى تركة إنسان على قيد الحياة، ولا شك فى امتداد البطـلان إلـى الرهـن باعتباره نوعا من التعامل. وذلك على أساس أن التركة وإن كانت حـاضرة فى ذمة المورث، إلا أنها تعتبـر مالا مستقبلا بالنسبة للوارث المنتظر، كمـا أن احترام آدمية المورث والحفاظ على شعوره وكرامته، يمنعـان الـوارث من التعامل فى تركته وهو على قيـد الحياة؛ ما زالت كل عنـاصر التركـة مملوكة له[1].

ونشير إلى أن البطلان المشار إليه فى المادة ٢/١٠٣٣ هـو - فـى الأصل - بطلان مطلـق لا ترد عليه الإجازة ولا يمكن تصحيحه، ويكـون لكل ذى شأن التمسك به. اللهم إلا إذا تعلق الأمر برهن مال مستقبل معيـن بالذات مملوك للغير، فحكـم الرهن هنا البطلان النسبى وليس المطلـق[2]. كما أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى إلـى "أن رهـن المـال المستقبل لا يقع باطلا بطلانا مطلقـا فى جميع الأحوال، كما يستفاد ظـاهرا من عموم نص المادة ٢/١٠٣٣ بقولها أنه: "إذا كان الراهـن غـير مـالك للعقار المرهون فإن الرهن يكون باطلا بطلانا نسبيا، وقد انحرف المشـروع فى هذا الحكم عن التقنين الحالى الذى يجعل رهن الأموال المسـتقبلة بـاطلا بطلانا مطلقا دون تمييز بين عقار معين وبين عقار غير معيـن. وقـد أراد المشرع بجعل الرهن فى العقار المعين غير المملوك للراهن بـاطلا بطلانـا

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ج ١، فقرة ٢١٦ وما بعدها.

(٢) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٦١.

نسبيا أن يوحد فى الحكم ما بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير رهنا رسميا ورهن ملك الغير حيازة، لوحدة العلة وتحقيقا لاتساق التشريع"[١]٠

ويجدر التنويه بأن بطلان رهن المال المستقبل لا يمنع من تحول العقد إلى وعد بالرهن إذا تضمن عقد الرهن الباطل أركان عقد الوعد بالرهن وأهمها الرسمية والتخصيص وذلك وفقا للمادة ١٠١ مدنى التى نصت على أن: "١ - الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامها فيه٠ ٢ - وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد"٠

ويلاحظ أن اشتراط توافر شروط عقد الرهن فى الوعد ليس مطلوبا لصحة الوعد فى ذاته، وإنما تطلب هذه الشروط لكى يمكن أن يقوم الوعد مقام عقد الرهن؛ ومن هنا كان لازما توافر الشكل الرسمى فى الوعد بالرهن، إذ بدون هذا الشكل لا صحة لعقد الرهن وبالتالى للوعد به، فإذا صدر الوعد دون احترام الشكل الرسمى لما كان فى إمكان الموعود له (الدائن المرتهن) الحصول على حكم بصحة الوعد ليقوم مقام عقد الرهن٠ حيث من المعروف أن الوعد يقوم مقام العقد إذا صدر بشأنه حكم حاز قوة الشىء المقضى به، وفقا للمادة ١٠٢ مدنى التى نصت على أن: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام

---

(١) المذكرة الإيضاحية - الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، ج ٧، ص ١٤.

الحكم، متى حاز قوة الشيء المقضى به، مقـام العقد"، وإذا تخلفت شـــروط عقد الرهن الرسمى عن الوعد به، ينحصر أثر ذلك فى حرمان الدائـن مـن الحصول على حكم بأن يقوم الوعد مقام العقد، ولا يبقى أمامه سوى مطالبـة المدين بتنفيذ الالتزام الشخصى الذى أنشأه الوعد بإبرام العقد، ولما كان مـن المستحيل تنفيذ هذا الالتزام جبرا، فإن للدائن المطالبة بالتعويض أو بإسـقاط أجل الدين(١).

ونشـير أخيرا إلى أن المشرع الفرنسى قد أورد اسـتثناءات علـى قاعدة بطلان رهن المال المستقبل. يتعلـق الأول، بعـدم كفايـة الأمـوال الحاضرة للمديـن الراهن لتغطية الدين المضمون المستقبل. فقـد أجـازت المادة ٢/٢١٣٠ مدنى فرنسى رهن المال المستقبل للمديـن، رهنـا تكميليـا بشرط أن يثبت الدائن - وبشكل رسمى - عـدم كفايـة أمـوال المديـن الحاضرة لضمان دينه(٢).

ثانيا : الشروط المتعلقة بالدين المضمون بالرهن :

يجوز ضمان الديون جميعها بالرهن، وأيا كان مصدر الالتزام الـذى رتب الدين، يمكن ضمانـه بالرهن: أى سواء نشأ الالـتزام عـن تصـرف قانونى أو فعل نافع أو ضار أو نص القانون فإن ذلك لا يؤثـر فـى نشـأة الرهـن، كما أنه ليس بلازم أن يكون محل الالتزام المضمـون مبلغـا مـن النقود، وإنمـا يمكن أن يضمن الرهن التزاما محله القيام بعمل أو الامتنـاع

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى: المرجع السابق، ص ٦٧.

(2) 2 – V. Art. 2130, "neanmois, si ses biens presents et libres sont insuffisants pour la, sureté de la creance, le debiteur peut, reconvaissant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suitey soit spécialement affecté au fur et á mesure des acquisitions."

عن عمل، إذ يضمن الرهن هنا ما قد يحكم به على المدين من تعويض بسبب عدم تنفيذه للالتزام أو يضمن نفقات التنفيذ العيني للالتزام على حساب المدين: ولكن يشترط – فى الأحوال جميعها - أن يتحدد الدين المضمون بالرهن تحديدا دقيقا فى عقد الرهن، ويستوى بعد ذلك أن يكون الدين حالا أو مستقبلا، إذ يجوز الرهن لضمان دين مستقبل أو لم يتبين بعد، كما لو كان دينا معلقا على شرط واقف أو فاسخ، أو لضمان دين احتمالى، وإلى هذا تشير المادة ١٠٣٠ مدنى بقولها: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ٠٠٠"٠ كل ما هو مطلوب هنا أن يتحدد مبلغ الدين فى عقد الرهن ولو فى حده الأقصى الذى يجب أن ينتهى إليه هذا الدين٠ كما ينبغى الإشارة فى العقد إلى الدين المضمون وما يضمنه من رهون؛ وهو ما يسمى بمبدأ التخصيص ومعناه ضرورة تخصيص الدين فى مقابل تخصيص العقار المرهون[1]، وذلك بذكر مقدار الدين ومصدره وأجله ونوعه كما لو كان قرضا أو تعويضا أو ثمنا للمبيع٠

ونذكر هنا – بما سبق قوله – من تبعية الرهن للدين المضمون، فى صحته وبطلانه وفى وجوده وإلغائه، إذ يبقى الرهن قائما وصحيحا ما قام الدين المضمون صحيحا٠ فإذا زال الأخير لأى سبب كالوفاء أو الإبطال

---

[1] وقد أشارت المادة ١٠٤١ مدنى إلى أن: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك"٠

أو التنازل أو الإبراء، زال على إثره الرهن[1]. ومن أجل هذه التبعية فإن الراهن الكفيل (غير المدين) يجوز له التمسك بما للمدين التمسك به من أوجه دفع متعلقة بالدين، بجانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين[2].

ويلاحظ أن تحديد أوصاف الدين فى عقد الرهن مفيد للدائنين الآخرين وبخاصة التالين فى المرتبة، إذ يستطيعون – عن طريق هذا التحديد – معرفة صحة الدين ومقداره؛ مما يمكنهم من التمسك ببطلانه إذا كان كذلك، بما يمنحهم هذا التمسك من فرصة كبيرة فى الحصول على ديونهم.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ليس بشرط ذكر أوصاف الدين المضمون فى العقد الأصلى للرهن، وإنما يمكن تخصيص الدين فى ملحق لهذا العقد؛ وذلك قياسا على حالة تخصيص العقار المرهون الذى لم يشترط المشرع ذكره فى العقد الأصلى وإنما أجاز تحديده فى ملحق للعقد. ويشترط هنا ما اشترطه المشرع هناك إذ ينبغى أن يكون الملحق رسميا وأن يعين على وجه الدقة الدين أو الديون المضمونة؛ ولا يعد عقد الرهن ساريا إلا من وقت تحرير الملحق وليس من تاريخ إبرام العقد.

---

[1] وعلى ذلك تنص المادة ١٠٤٢/١ بقولها: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له فى صحته وفى انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

[2] الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٢ مدنى.

خلاصة المطلب الأول

اتضح من هذا المطلب أن هناك شروطا ينبغي توافرها فـــي المـــال الذى يرد عليه الرهن، وهى شروط موضوعية منها ما هو مطلــــوب طبقــا للقواعد العامة مثل أهلية كل من الدائن والمدين والوكالة والنيابة فـــى إبـــرام عقد الرهن، ومنها ما هو شروط خاصة بالعقار المراد رهنـــه، إذ يتعيـــن أن يكون هذا المال عقارا، إذن فلا يرد الرهن على المنقول إلا اســـتثناء، كمـــا يشترط فى العقار أن يكون مملوكا للمدين، ورأينا الحكم القـــانونى للصـــور المختلفة فى هذا الصدد، وهى رهن المدين لملك غيره، أو رهنه مالا زالـــت ملكيته عنه بأثر رجعى، أو رهنه مالا مملوكا على الشيوع، أو رهنـــه مـــالا مملوكا ملكية ظاهرة٠

وينبغى أيضا أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيـــه، إذ لا تخضـــع للرهن العقارات المملوكة للدولة ملكية عامة، ولا الوقف، كما لا يمكن رهـــن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار المرتفق، ولا حقوق الاســـتعمال والحكـــر والسكنى ويشترط فى العقار المراد رهنه كذلك أن يكون معينا وموجودا عنـــد الرهن، إذ يبطل الرهن الذى يرد على عقار غير معين تعيينـــا كافيـــا نافيـــا للجهالة، ويرتبط تعيين العقار اشتراط كون المال المرهون موجـــودا وقـــت الرهن، ولا يجوز رهن المال المستقبل، وإلا كان باطلا٠

وتضمن هذا المطلب أيضا الإشارة إلى الشـــروط المتعلقـــة بـــالدين المضمون بالرهن، إذ يجوز ضمان الديون جميعها بالرهن أيا كـــان مصـــدر الالتزام الذى رتب الرهن، بشرط أن يتحدد الدين المضمون بالرهن تحديـــدا دقيقا فى عقد الرهن٠

المطلب الثانى

الشروط الشكلية المطلوبة لإبرام الرهن

لما كان ا لرهن الذى ندرسه رهنا رسميا، فكان لزاما أن يكون العقـد الذى ينشئه رسميا كذلك٠ ولذلك فإن عقد الرهن الرسمى هو عقد شـكلى؛ لا يقوم بمجرد تبادل إرادات أطرافه بالإيجاب والقبول؛ وإنما لابد مـن إفـراغ هذا التبادل فى قالب شكلى رسمى: إذ الشكل فى هذا العقـد ركـن أساسـى يترتب على تخلفه البطلان المطلق له: وقد أشارت المادة ١٠٣١ مدنى إلـى أنه: "١- لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية٠ ٢ - ونفقات العقد علـى الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"٠

ورسمية عقد الرهن مقررة لمصلحة الطرفين معـا٠ فـهى مفيـدة للراهن بما فيها من تنبيه له لخطورة ما يقدم عليه من إجـراء أو تصـرف، ومن شأن ذلك دفـع الراهن إلى التدبر قبل إبرام عقد الرهـن، وهـى تفيـد الدائن المرتهن أيضا بما تمنحه إياه من سند تنفيذى يغنيـه عـن إجـراءات التقاضى فى حالة امتناع المدين عن الوفاء بالدين عند حلول أجلـه[1]٠ كمـا تحقق رسمية عقد الرهـن فائدة قانونية تكمن فى مراقبـة توافـر الشـروط اللازمة لصحة العقد من أهلية وملكية وتخصيص؛ بما يؤدى إليه ذلـك مـن تقليل للمنازعات بين الأطراف بشأن هـذه المسائـل القانونيـة٠ وتطلـب الرسمية فى عقد الرهن يعنى عدم انعقاد هذا الرهـن بورقة عرفية وإنمـا لا بد من تحرير العقد بواسطة موظف مختص وهو الموثق فـى أحـد مكـاتب التوثيق الملحقة بالشهر العقارى، أو بواسطة الموظف المختص بالقنصليـات

---

[1] سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٤١.

المصرية، إذا أبرم العقد خارج البلاد، ولا يكفى لاضفـاء صفـة الرسـمية على عقد الرهن إبرامه أمام أى جهة رسمية أخرى[1].

ويلاحظ أن الرسمية ليست مطلوبة فقط فى عقد الرهـن الأصلـى؛ وإنما هى كذلك مطلوبة فى أى عقد لاحق تكميلى؛ كما هو الحـال بالنسبة للعقد الملحق بتخصيص العقار المرهون أو الدين المضمون[2]، كما تشـترط الرسمية فى كل التصرفات القانونية المرتبطة بالعقد، وعلى ذلك يتضـح أن الرسمية مطلوبة،

١ - فى عقد الرهن ذاته، إذ ينبغى إفراغه فى قالب شـكلى وأمـام موظـف مختص، وهو ما ينفى عن العقد طابع الرضائية، ويدرجه ضمن طائفـة العقـود الشكلية، ويشار هنا إلى أن شكلية عقد الرهن مفروضة علـى كل من المدين الراهن والدائن المرتهن؛ إذ عليهما التوجه إلى الموظـف المختـص للتعبير عن إرادتهما أمامه ليقوم بإثبات ذلـك، ولا يكتفـى بمثول المدين الراهن أمام الموظف؛ إذ المشرع قد نص على أن الرهـن لا ينعقـد إلا بورقة رسمية، ولا انعقاد لعقد إلا بطرفيـن؛ إذ يصعـب تصور عقد نصف رسمى؛ والرسمية قد تقـررت لمصلحـة الطرفيـن معا[3]، والرسمية مطلوبة فى عقد الرهن ذاته وليس فى عقـد الديـن الذى تطلب الرهن، إذ أن الدين ينشأ بصفة مستقلة عن الرهـن؛ ومـن

---

(١) نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) المادة ٢/١٠٣٥ مدنى،

(٣) وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الرسمية مطلوبة فقط فى جانب المدين الراهـن دون الدائـن المرتهن، على أساس أن المقصود من الرسمية هو حماية إرادة الراهن، ولهذا فهو وحده الذى يجب أن يعبر عن إرادته، بإنشاء الرهن فى الشكل الرسمى، عبد الفتاح عبد الباقى: المرجع السابق، ص ٣٠٠. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٠٨.

الممكن أن يكون مصدره عقدا رضائيا لا شكلية فيــه، أو أى تصــرف آخر كأن ينشأ عن عمل غير مشروع.

٢ - فى العقد الملحق: إذ يجوز للطرفين أن يلحقا بعقدهمــا الأصلــى اتفاقــا تكميليا يتضمن نقاطا لم يتفقا عليها فى العقــد الأصلى أو أرادا تأجيلــها إلى حين. ومن ذلك تعيين العقار المرهون أو الدين المضمــون تعيينــا دقيقا؛ أو أى مسألة أخرى جوهرية فى عقد الرهن. ومن هنــا وجــب إفراغ هذا العقد التكميلى فى القالب الشكلى (الرسمى) ذاتــه المطلــوب للعقد الأصلى إذ لا سريان له إلا من وقت إبرام العقد الملحق الرســمى. ويترتب على تخلف الرسمية فى الملحق، الجزاء ذاته الذى يوقــع عنــد عدم احترام الرسمية فى العقد الأصلى.

٣ - فى التوكيل فى الرهن: قد يوكل كل من الراهن والمرتهن شخصا آخــر ينوب عنهما فى إبرام عقد الرهن وهنا لابد من إفراغ التوكيل بــالرهن فى قالب شكلى؛ ونرى أن الشكلية الرسمية مطلوبة فى الوكالة بــالرهن أيا كان أطرافها، أى سواءا كانت الوكالة عن المديــن الراهــن أم عــن الدائن المرتهن، فالوكالة فى الرهن لا تنشأ صحيحة إلا إذا أفرغت فــى الشكل الرســمى المطلوب للعقد المراد إبرامه بالوكالة[١]. وإلــى هــذا تشير المادة ٧٠٠ مدنى بقولها: "يجب أن يتوافر فــى الوكالــة الشــكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة، مالم يوجــد

---

[١] وقد رأى رأى فى الفقــه أن الوكالة فى الرهن ينبغى أن تكون رسمية؛ إذا صــدرت مــن جانب الراهن فقط، أما إذا صــدرت من جانب المرتهن فلا يشترط فيها أى شــكل خــاص، ويعد هذا تكملة للرأى فى مدى تطلــب الشكلية فى عقد الرهن بالنسبة للدائــن المرتــهن، إذ يرى هذا الاتجاه أن الرهن مقرر لمصلحتــه، ويستطيع أن يعبر عن قبوله للرهــن فــى أى شكل. انظر فى عرض ذلك، سمير تناغو: المرجع السابق، ص ١٤٤.

نص يقضى بغير ذلك"٠ فالنص جاء عاما فى تطلب الشكلية دون تخصيص لطرف دون الآخر٠ ولم يصرف هذا العموم إلى التخصيص أى نص خاص يتعلق بالوكالة فى الرهن٠ وعلى ذلك، فإن الوكالة الصادرة عن الدائن المرتهن ينبغى إفراغها فى الشكلية المطلوبة مثلها فى ذلك مثل الوكالة الصادرة عن المدّين الراهن٠ هذا فيما يتعلق بالشكل المطلوب للوكالة، أما فيما يخص الشروط الأخرى اللازمة لصحة الوكالة، فهى تختلف بالنسبة للراهن عنها بالنسبة للدائن المرتهن٠ فالوكالة الصادرة عن الراهن ينبغى أن تكون مخصصة لإجراء الرهن، فالوكالة العامة لا تعطى للوكيل سلطة إبرام الرهن وهو ما نصت عليه المادة ٧٠٢ مدنى بقولها: "لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات ٠٠٠٠"٠

وإذا صدرت مثل هذه الوكالة الخاصة للوكيل، كان له رهن أى عقار مملوك للراهن، مالم يكن هناك تخصيص فى الوكالة ذاتها بالنسبة للعقار المراد رهنه أو الدين المراد ضمانه٠ إذ هنا ينبغى على الوكيل احترام هذا التخصيص٠ وقد يفهم ذلك من الفقرة الثانية من المادة ٧٠٢ مدنى إذ قالت: "والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص؛ إلا إذا كان العمل من التبرعات"٠

أما الوكالة عن الدائن المرتهن، يكفى فيها أن تكون عامة ولا يشترط أن تكون خاصة، لأن أخذ الرهن يعد عملا نافعا نفعا محضا للدائن المرتهن وبذلك فهو عمل من الأعمال المفيدة لحفظ حقوقه ولا يتطلب وكالة خاصة أو محددة٠

٤ ـ فى الوعد بالرهن: ثار جدل فقهى بشأن اشتراط الشكلية فى الوعد بالرهن، كما يرتبط بذلك تساؤل آخر حول مدى تحول عقد الرهن إلى وعد به فى حالة تخلف شرط من شروطه؟ ونقرر؛ أنه يجوز للطرفين أو لأحدهما الاتفاق على عقد رهن فى المستقبل، ويعد ذلك وعدا بالتعاقد من جانبيهما أو من جانب المدين الراهن؛ الذى يقدم وعدا للدائن باستيفاء شروط عقد الرهن فى المستقبل. وهذا الوعد لا يؤتى ثماره أو تتحقق آثاره ومن أهمها إمكانية الحصول على حكم من القضاء بتنفيذ الوعد، ليقوم الحكم مقام العقد فى التنفيذ، إلا إذا تضمن الشروط جميعها المطلوبة لصحة العقد الموعود بإبرامه؛ وأهمها الشكلية باعتبارها شرطا أساسيا لصحة عقد الرهن وبالتالى الوعد به[1]. وعلى هذا؛ يتعين أن يعقد الوعد بالرهن فى القالب الرسمى؛ حتى يمكن للدائن المرتهن – فى حالة تقاعس المدين الراهن عن تنفيذ الوعد – الحصول على حكم يقوم مقام العقد فى التنفيذ. ولكن لا يؤدى تخلف الرسمية عن الوعد بالرهن إلى تجريده من كل قيمة قانونية، بل يبقى له أثر قانونى يتمثل فى هذا الالتزام الشخصى الملقى على عاتق الواعد بتنفيذ وعده وإبرام عقد الرهن؛ وإذا لم ينفذ الواعد التزامه هذا؛ كان للموعود له (الدائن المرتهن) الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء عدم التنفيذ؛ ولكن ليس له التمسك بالتنفيذ العينى للالتزام من خلال الحصول على حكم من القضاء بصحة الوعد. وإن كان يمكن أن يحدث عملا إجبار

---

[1] وإذا لم تشترط فى الوعد بالرهن الرسمية؛ فإن ذلك سيؤدى إلى إمكانية التهرب من شكلية الرهن؛ إذ يكفى الحصول على الوعد ولا يقوم الواعد بتنفيذه، ويتم اللجوء إلى القضاء، فإذا حكم القاضى بصحة عقد الوعد، قام الحكم مقام العقد دون أن تكون إجراءات الشكل قد روعيت. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط، ج ١، ص ١٣٥.

المدين على إبرام عقد الرهن من خلال الحكم عليه بتعويض كبير؛ إذ سيجد نفسه مطالبا بهذا التعويض، فضلا عن الدين الذى يسقط أجله بمجرد الامتناع عن إبرام عقد الرهن؛ إذ يعد ذلك – من جانب المدين – إضعافا لضمان الدائن[١].

٥ – إبرام عقد الرهن فى الخارج: لا يوجد ما يمنع من إبرام هذا العقد بالخارج وأمام القنصليات المصرية فى البلاد الأجنبية، إذ تقوم مقام الموثق؛ وتراعى جميع الإجراءات الشكلية المطلوبة فى القانون الذى يرجع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع[٢].

---

(١) وقد قالت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى فى تعليقها على المادة ٢/١٠١ مدنى التى اشترطت مراعاة الشكل المطلوب للعقد الأصلى، فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد به، ما يلى: إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب استيفاء شكل معين، ففى هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق نفسه؛ ويوجه هذا النظر إلى أن إغفال هذا الاحتياط يعين على الافلات من قيد الشكل الذى يفرضه القانون؛ ما دام أن الوعد قد يؤدى إلى اتمام التعاقد المراد عقده، فيما إذا حكم القضاء بذلك. ويكفى لبلوغ هذه الغاية، أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذى يرغب فى الافلات من القيود الخاصة الشكلية ويعمدا إلى عقد اتفاق تمهيدى أو وعد باتمام هذا العقد، لا يستوفى فيه الشكل المفروض، ثم يستصدرا حكما يقرر اتمام التعاقد بينهما، وبذلك يتاح لهما أن يصلا بطريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٧٤ وجاء فى ص ٧٥: "وإن الوعد بإبرام عقد رسمى لا يكون خلوا من اى أثر قانونى، إذا لم يستوف ركن الرسمية، فإذا صح أن مثل هذا الوعد لا يؤدى إلى إتمام التعاقد المقصود فعلا، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية ... قد ينتهى إلى المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض، بل وإلى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به".

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ١، ص ٢٩٦.

خلاصة المطلب الثانى

عرضنا فى هذا المطلب الشروط الشكلية المطلوبـــة لصحـــة عقـــد الرهن، وأهمها الرسمية إذ لا ينعقد العقد إلا بورقة رسمية، وهـــذه الرســمية مطلوبة فى العقد ذاته، إذ ينبغى إفراغه فى قـــالب شـــكلى وأمـــام موظـــف مختص، كما أنها مطلوبة فى العقد الذى يلحق بالعقد الأصلى، كالاتفاق الـــذى يتضمن نقاطا لم يتفق عليها الطرفان فى العقد الأصلى، مثل تعييـــن العقـــار المرهون أو الدين المضمون تعيينا دقيقا٠

كما يلتزم إفراغ التوكيل بالرهن فى قالب شكلى، أيا كـــان أطـــراف الوكالة، أى سواء أكانت صادرة عن المدين الراهن أم عن الدائن المرتـــهن٠ وتطلب الشكلية أيضا فى الوعد بالرهن، إذ يتعين أن يعقد الوعد بالرهن فـــى القالب الرسمـــى، حتى يمكن للدائن المرتهن – فى حالـــة تقـــاعس المديـــن الراهن عن تنفيذ الوعد – الحصول على حكم يقوم مقام العقد فـــى التنفيـــذ، وإذا أبرم عقـــد الرهن فى الخارج أمام القنصليـــات المصريـــة فـــى البـــلاد الأجنبية، يجب مراعاة الإجراءات الشكلية المطلوبة فى القانون الذى يرجـــع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع٠

المبحث الثانى

آثار الرهن الرسمى

الرهن باعتباره ضمانا لحق أصلى وهو الدين الملقى على عاتق المدين الراهن، يرتب آثارا تسير فى الاتجاه ذاته وهو الضمان. ولذلك، فإن هناك من الآثار ما يرتبها الرهن بالنسبة للمدين الراهن وأخرى بالنسبة للدائن المرتهن. كما أن من الآثار ما ينشأ فى مواجهة الغير. وسنتناول هذه الآثار على النحو التالى:

المطلب الأول: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن.

المطلب الثانى: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن.

المطلب الثالث: آثار الرهن بالنسبة للغير.

المطلب الأول

آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن

حددت المواد من ١٠٤٣ إلى ١٠٤٩ مدنـــى آثار الرهـــن بالنســبة للمدين الراهن؛ لا تخرج هذه الآثار فى مجموعها عـــن الاعـــتراف للمديـــن بالحق فى ممارسة جميع سلطاته كمالك على الشىء المرهـــون؛ مـــع عـــدم الإضرار بحق الدائن المرتهن على هذا الشىء؛ ومن ذلك نجد أن المدين لـــه الحق فى التصرف فى الشىء المرهون واستغلاله واستعماله بالشكل المعتـــاد المحاط بحسن النية.

١ - التصرف فى الشىء المرهون :

نصت المادة ١٠٤٣ مدنى على أن: "يجوز للراهن أن يتصرف فـــى العقار المرهون؛ وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر فى حق الدائن المرتـــهن". وفى هذا الصدد، ينبغـــى التفرقة بين التصرفات التى يأتيها المديـــن الراهـــن قبل أخذ الرهن وبعده: ١ - فالتصـــرفات التي يقوم بها المديـــن قبـــل أخـــذ الرهن هى تصرفات صحيحـــة ونافذة فى مواجهة الكافة بمن فيـــهم الدائـــن المرتهن وأيا كان نوعها؛ أى سواء أكانت تصرفات قانونية كالبيع والهبـــة أم كانت تصرفات مادية كإهلاك الشىء أو اتلافه؛ فالتصرفات جميعـــها ســـليمة ولا يحق للدائن المرتهن الاعتراض عليها بحجة تهديد ضمانه المستقبل.

ب - التصرفات التى يأتيها المدين بعد أخذ الرهن :

يتم أخذ الرهن بين طرفيه بإبرام العقد وإفراغه فى قالبـــه الرســـمى؛ وقبل ذلك لا ينشأ الرهن حتى بين طرفيه؛ إذ العقد والحـــق المـــترتب عليـــه شكلى لا تكفى فيه الرضائية؛ وإذا تخلفت الشكلية - كما رأينا - انحصـــر

أثر الاتفاق الرضائى فى نشوء الالتزام الشخصى على عاتق المدين بـالعمل على إتمام إجراءات الرهن الرسمى[١]؛ وبعد أن يصبح الرهن ساريا بين طرفيه؛ يظل للمدين الراهن سلطة التصرف فى الشىء المرهون؛ غير أنها سلطة مقيدة وليست مطلقة، كما كان الحال قبل أخذ الرهن. فللمدين سلطة التصرف فى الشىء تصرفا قانونيا؛ كما لو قام ببيعه إلى الغير أو رهنه أو ترتيب أى حق آخر عليه؛ والأصل أن لا اعتراض للدائن على هذا التصرف؛ إذ الفرض أن ذلك لا يضره؛ ما دام قد وقع بعد أخذ رهنه وقيده لأن متلقى الشىء المرهون يتلقاه وهو محمل بالرهن وتبعاته، ولكن إذا شكل تصرف المدين تعرضا قانونيا للدائن، كان من حق الأخير الاعتراض على ذلك، من واقع الضمان الملقى على عاتق المدين بعدم التعرض؛ ولذلك؛ فقد قلنا أن سلطة المدين فى التصرف فى الشىء المرهون ليست مطلقة بعد أخذ الرهن؛ فإذا كان من شأن تصرفه المساس بحق المرتهن، امتنع عليه ذلك إذ يعد تصرفه هذا تعرضا للدائن وإخلالا بالالتزام بالضمان[٢]؛ وإلى سلطة المدين فى التصرف وما يرد عليها من قيود أشارت المذكرة الإيضاحية بقولها: "لا يفقد الراهن فى الرهن الرسمى ملكية العقار المرهون، ولا حق التصرف فيه؛ فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه؛ ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن، ما دام الرهن

---

(١) وليس صحيحا القول بأن الشهر لازم لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير وليس لنشأة الحق ذاته. (سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢١٥). إذ لا يسرى الرهن فى مواجهة الغير إلا بالقيد وليس بالشهر الذى هو ضرورى لنشأة الحق بين الطرفين. فالمشرع عندنا لم يجر تفرقة بين حق الرهن والعقد به من حيث النشأة، إلى هذا أشارت المذكرة الإيضاحية بقولها: "إن عقد الرهن يرتب حقا عينيا على العقار المرهون، ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين، ولا ينفذ فى حق الغير إلا بالقيد". الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٤.

(٢) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة. كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا عينيا أصليا؛ كحق انتفاع أو ارتفاق، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا أن ينفذ على العقار خاليا من هذه الحقوق، ويستطيع الراهن أخيرا أن يرتب على العقار المرهون، حق رهن آخر، رسميا كان أو حيازيا .....، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق"[١].

ومن ذلك يتبين أن صحة تصرف المدين من عدمها، تتوقف على مدى ما يمثله التصرف من تهديد لضمان الدائن؛ وما تؤدى إليه من انتقاصه أو القضاء عليه. فإذا تصرف المدين فى جزء من المال المرهون أو بعض أجزائه، ودون أن يشكل هذا التصرف انتقاصا للضمان، بأن كان الجزء المتبقى يكفى للوفاء بالدين أو يزيد؛ لم يكن للدائن أى حق فى الاعتراض على هذا التصرف أما إذا ثبت أن التصرف يؤدى إلى الانتقاص الملحوظ للضمان أو إلى القضاء عليه من باب أولى فإن هذا يشكل تعرضا للدائن يعطيه الحق فى الاعتراض على التصرف أو سلوك أى مسلك آخر. وتبدو الصورة بارزة فى نوعين من التصرفات.

١ - النوع الأول : قيام الراهن ببيع العقار المرهون على أنه منقول بحسب المآل :

والمنقول بحسب المآل هو فى الأصل عقار ولكن ينظر إليه بحسب ما سيؤول إليه مستقبلا. ويعامل على هذا النحو، فإذا كان الشيء المرهون

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٣٩. وأشارت المذكرة أيضا إلى: "أن حرية الراهن فى أن يتصرف فى العقار المرهون على النحو المتقدم، لا يجوز أن يقيدها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف فى العقار المرهون" الإشارة السابقة.

منزلا أو حديقة أشجار، ثـم تصرف الراهن فيه أنقاضا أو أشجارا مقتلعــة، فإنه بهذا التصرف يقضى علـى الضمان. لأنه ورد على أصــل الشـىء، وهنا يستطيع الدائن الاعتـراض على التصرف ومنع تحويـل العقـار إلـى منقول إذا لم يكن ذلك قد تم فعـلا، وله ذلك حتى ولو كان المشترى حسـن النية أما إذا تم التحويل فعلا بالهدم أو الاقتلاع؛ ودخل الشىء المرهون فـى ذمة المشترى. فإن حق الدائن فـى التتبع يقف أمام تمسك المشترى حسـن النية بقاعدة الحيازة فى المنقول سـند الحائز، ولا يبقى أمامـه إلا الرجـوع على المدين بضمان التعرض. وقد يكون له الحجز علـى ثمـن المبيـع تحت يد المشترى ويباشر عليه حقه فى الأفضلية[1].

٢ - النوع الثانى : التصرف فى العقار بالتخصيص :

العقارات بالتخصيص هى منقولات مملوكة لصـاحب العقـار وقـام برصدها لخدمـة هذا العقار ولذلك، فهى تـأخذ حكـم العقـار إذا توافـرت الشروط المطلوبة لذلك؛ وأهمها وحدة الملكية، أى أن يكون العقار والمنقـول مملوكين لشخص واحد، وأن يقوم هذا برصد المنقول لخدمة العقـار. ومـا يثار هنا يتعلق بمدى أحقية الراهن فى التصرف فـى العقـار بـالتخصيص مستقلا عن العقار بطبيعته، بمعنـى، التصـرف الـذى يـترتب عليـه أن يصبح هذا العقار منقولا؟

لا شك فى صحة هذا التصرف لأنه صادر عن مالك يسـتطيع فـك الارتباط بيـن العقار والمنقول ونقل ملكية الأخير إلى شخص آخـر؛ حتـى ولو لـم يترتب على التصرف نقل المنقول بعيـدا عـن العقـار؛ إذ يكفـى

---

[1] السنهورى: المرجع السابق، ص ٤٦٦.

اختلاف المالك. وإذا انتقلت ملكية وحيازة المنقول إلى مشتر حسن النية، حق له الاعتراض على الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. ولا يتبقى أمام الدائن إلا الرجوع على المدين بأحكام الضمان، كما له الحجز على ثمن البيع وممارسة حق الأولوية عليه؛ أما إذا لم تنتقل الحيازة إلى المشترى، فإن للدائن ألا يعتد بانفصال المنقول عن العقار، ويعتبر أن الملكية لا زالت باقية للراهن، وبالتالى لا يجوز للمشترى فصل المنقول عن العقار الأصلى[1]، كما للدائن المرتهن استرداد المنقول من حيازة المشترى، إذا كان هذا الأخير سيئ النية، إذ لا يجوز له في هذه الحالة أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز إذ الشرط فيها حسن نية الحائز. ويكون المشترى سيء النية إذا كان يعلم أن ما اشتراه عقارا بالتخصيص مرهونا ضمن عقار أصلى، ومع ذلك، أقدم على الشراء ويستوى فى ذلك أن يكون متواطئا مع الراهن أم غير متواطئ.

فضلا عن حق الراهن فى التصرف فى الشيء المرهون تصرفا قانونيا، فإن له أن يتصرف فيه تصرفا ماديا بشرط ألا يؤثر التصرف في سلامة الشيء المرهون كأن يؤدى إلى تلفه أو هلاكه، فإذا أدى التصرف إلى ذلك، كان الراهن مسئولا عن ذلك من واقع مسئوليته عن ضمان سلامة العقار المرهون. وهو ما سنعرضه فيما بعد.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العقار بالتخصيص داخل ضمن الملحقات ويباع مع العقار المرهون، مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك. ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعيه. نقض مدنى فى ١٤ يناير ١٩٥٤، مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما، الجزء الأول، ص ٣٩٢.

٢ - حق الراهن فى استعمال الشىء المرهون واستغلاله :

لا يثير استعمال الشىء المرهون من جانب الراهن أية مشاكل؛ مادام فى حدود الاستعمال المعقول الذى يقوم به الرجل المعتاد. فإذا كان المرهون عقارا كان له استعماله على النحو المخصص له؛ بسكناه إذا كان منزلا وبزراعته إذا كان أرضا زراعية. كما أن للراهن استغلال الشىء المرهون والحصول على ثماره وكل مقابل لهذا الاستغلال، فله قطف ثمار الحديقة المرهونة وبيعها وله الحصول على إيرادات الشىء المرهون الناتجة عن إدارته إدارة معتادة. ولكن يجب ملاحظة أن سلطة الراهن فى استغلال الشىء المرهون ليست مطلقة، مثلها فى ذلك مثل سلطته فى التصرف[١]. وأول قيد يرد على هذه السلطة يتمثل فى غل يد الراهن عن ثمار الشىء المرهون وإيراداته من يوم التنبيه عليه بنزع الملكية كإجراء أول من إجراءات التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلنى، وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٠٤٤ مدنى بقولها: "للراهن الحق فى إدارة العقار المرهون، وفى قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار"، وتلتحق الثمار بالعقار من تاريخ التنبيه بنزع الملكية[٢].

---

(١) وتبرر سلطة الراهن فى استعمال العقار المرهون واستغلاله؛ بأنه يحتفظ بحيازته للشىء المرهون وسيطرته عليه، وبالتالى فإن له الحصول على كل ما يغله من ثمار وإيرادات، وليس للدائن حق على ذلك فى الفترة السابقة على البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار بالتنبيه بنزع الملكية.

(٢) وقد أشارت إلى ذلك أيضا المادة ١٠٣٧ مدنى بقولها: "يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق العقار ما يغله من ثمار وإيرادات عن المدة التى أعقبت التسجيل ....".

ومن سلطة الراهن فى استغلال الشيء المرهون أن له تأجيره إلى الغير والحصول على الأجرة، مع مراعاة القيود التى أشارت إليها المادتان ١٠٤٥، ١٠٤٦ مدنى.

وقد نصت المادة ١٠٤٥ على أن: "١- الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة. ٢ - وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن، إلا لمدة تسع سنوات مالم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

ونصت المادة ١٠٤٦ مدنى على أن: "١- لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات، ولا الحوالة بها كذلك نافذة فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. ٢- أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن، مالم تكن مسجلة قبل الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد فى الفقرة السابقة".

ومن هاتين المادتين؛ يتبين الشروط الواجب توافرها لصحة استغلال الراهن للشيء المرهون سواء فى ذلك الإيجار الصادر منه أو التعجيل بتحصيل الأجرة.

أولا : القيود الواردة على سلطة الراهن فى إيجار المال المرهون :

يتضح من المادة ١٠٤٥ مدنى أن هناك فروضا ثلاثة لإيجار المال المرهون من قبل الراهن٠

١ - إذا قام برهن العقار قبل أخذ الرهن أو قيده، فإن هذا الرهن يسرى فى مواجهة الدائن المرتهن دون أية قيود، إذ يقبل الدائن المرتهن قيد رهنه على عقار محمل بعقد إيجار؛ ويظل العقد قائما إلى مدته المتفق عليها بين الطرفين حتى ولو تجاوزت تسع سنوات٠

٢ - أن يتم الإيجار بعد الرهن ولكن قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية؛ وكان ثابت التاريخ، فإن هذا الإيجار يسرى فى مواجهة الدائن المرتهن على الرغم من إبرام العقد بعد قيد الرهن٠ وذلك من منطلق أن الراهن يملك ممارسة السلطات كافة على المال المرهون؛ مالم يبدأ الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ، بأول إجراء وهو التنبيه بنزع الملكية، إذ عندئذ تغل يد الراهن عن المال المرهون؛ ويصبح المال موقوفا على إتمام إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلنى؛ وقد أشار المشرع إلى قيد هام يرد على سلطة الراهن فى إبرام عقد الإيجار قبل التنبيه يتعلق بالمدة، إذ ينبغى ألا تزيد على تسع سنوات؛ فلا يكون العقد نافذا فى مواجهة الدائن المرتهن فيما زاد عن هذه المدة[1]. وتعد مدة التسع سنوات مدة

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية ما يأتى: "أخص ما يتصل بالعقار المرهون إيجاره وقبض أجرته، أما الإيجار، فإن كانت مدته أزيد من تسع سنوات، فلا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن٠ فإن لم يكن مسجلا أنزل إلى تسع سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقا على تسجيل تنبيه الملكية، وإلا فلا ينفذ إلا إذا أنزل إلى مدة يمكن اعتباره فيها داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة، ولم تعجل فيه الأجرة، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف٠ أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته =

معقولة بالنسبة للطرفين[١]، ويكون المشرع بذلك قد وازن بين مصالحهما؛ بإعطاء المدين سلطة القيام بأعمال الإدارة المتعلقة بالمال المرهون بما فيها إبرام عقد الإيجار، دون الإخلال - في الوقت ذاته - بمصالح الدائن أو الإضرار بها عن طريق وضع قيد على هذه السلطة بألا تزيد مدة الإيجار عن تسع سنوات؛ وفى حالة زيادة مدة عقد الإيجار عن تسع سنوات، فإن الزيادة لا تسرى - كما قلنا - فى مواجهة الدائن المرتهن، الذى يقوم بنزع ملكية العقار المرهون باعتباره مؤجرا للمدة الزائدة. وإذا استطاع الدائن أن يثبت البخس فى الأجرة المتفق عليها بين الراهن (المؤجر) والمستأجر نتيجة التواطؤ بينهما للإضرار بالدائن، فإن له الطعن فى عقد الإيجار بالغش؛ والمطالبة برفع الأجرة إلى الحد المعقول، أو اعتبار الإيجار غير نافذ فى مواجهته[٢].

٣ - أن يتم الإيجار بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية أو لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ولم يقم المؤجر (الراهن) بقبض الأجرة مقدما، فإن الأصل - هنا - عدم سريان هذا الإيجار فى مواجهة الدائن المرتهن ولا يحتج به عليه، إذ - كما قلنا - أن بتسجيل التنبيه بنزع الملكية ترفع يد الراهن عن العقار المرهون، لتبدأ إجراءات التنفيذ. ولهذا، لا يجوز للراهن

= على تسع سنوات فينفذ فى حق الدائن المرتهن ولو غير مسجل ما دام ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإن لم يكن كذلك، أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو الذى تقدم". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٤٣.

(١) ويلاحظ أن هذه المدة يبدأ حسابها من تاريخ الإيجار، بحيث إذا كانت قد انقضت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذا فى مواجهة الدائن المرتهن.

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٤٧٦.

القيام بأى عمل فيه إضرار بالدائن أو يكون من شأنه عرقلة هذه الإجراءات. ومع، ذلك يمكن قبول الإيجار الصادر من الراهن فى هذه الحالة إذا اعتبرناه، وقدره القاضى، أنه عمل من أعمال الإدارة الحسنة، وبخاصة إذا طالت إجراءات التنفيذ واستغرقت وقتا يخشى معه ضياع مكسب كبير على الراهن. فهنا يسرى الإيجار الصادر عنه فى مواجهة الدائن للمدة التى يراها القاضى أنها تدخل فى إطار الإدارة الحسنة. وقد تكون هذه المدة سنة واحدة أو سنتين أو ثلاثة حسبما يقدره قاضى الموضوع، وفقا لظروف كل حالة على حدة. ففى الأراضى الزراعية - على سبيل المثال - جرى أمر القضاء على أن المدة المعقولة والتى تدخل ضمن أعمال الإدارة الحسنة هى ثلاث سنوات. وفى المبانى أو غيرها من العقارات تكون المدة سنة. وما زاد على ذلك فلا يحتج بعقد الإيجار فى مواجهة الدائن المرتهن خلالها. ويجوز له نزع ملكية العقار باعتباره مؤجرا إلى حين تمام إجراءات الحجز والتنفيذ، ويشترط لاعتبار الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة ألا تعجل فيه الأجرة؛ بمعنى ألا يقوم الراهن بقبض الأجرة مقدما، إذ يستشف من ذلك سوء نيته وتواطؤه مع المستأجر ورغبته فى الإضرار بالدائن المرتهن. وعلى ذلك يمكن للدائن أن يتمسك بعدم سريان عقد الإيجار الذى أبرمه الراهن بعد تسجيل التنبيه أو لم يكن ثابت التاريخ، إذا قام الراهن بتعجيل الأجرة، وله ذلك حتى ولو كانت مدة العقد مناسبة لاعتباره عملا من أعمال الإدارة الحسنة، كما أنه ليس مطالبا بإثبات سوء نية الراهن فى التعجيل، وإنما يمكن للراهن إثبات حسن نيته والتدليل على السبب المقبول والمشروع الذى دفعه إلى التعجيل. فإذا اقتنع قاضى الموضوع بوجاهة السبب ومشروعيته،

وانتفاء قصد الإضرار بالدائن فى جانب الراهن، كان له الحكم بصحة عقد الإيجار وسريانه فى مواجهة الدائن٠ كما يمكن للدائن أن يصل إلى عدم سريان العقد فى مواجهته إذا أثبت تواضع الأجرة المتفق عليها بين الطرفين أو بخسها، إذ لا يعد الإيجار هنا من أعمال الإدارة الحسنة[١] اللهم إلا إذا تم الاتفاق على رفع الأجرة إلى حد مساو لأجر المثل٠

ثانيا : القيود الواردة على المخالصة بالأجرة :

على غرار الحلول المأخوذ بها بالنسبة للإيجار الصادر عن الراهن، سار المشرع بالنسبة للمخالصات التى يحررها بشأن الأجرة٠ وذلك على النحو التالى:

١ - فإذا كانت المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها سابقة التاريخ على قيد الرهن، أى على وقت الاحتجاج به على الغير، فإنها تسرى فى مواجهة الدائن المرتهن ويحتج بها عليه أيا كانت قيمتها أو وقتها وإذا تم الرهن بعد ذلك، لا يجوز له المنازعة فى هذه المخالصات أو الحوالة بها[٢]، اللهم إلا بإثبات الغش فيها أو التواطؤ بين الراهن والغير، إذ يمكنه هنا المطالبة بالفرق بين قيمة المخالصات وبين الأجرة المناسبة٠

---

(١) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) إذ ما دامت المخالصة أو الحوالة قد سجلت قبل قيد الرهن، فقد علم بها الدائن المرتهن أو ينبغى أن يعلم بها، وقد أقدم على ارتهان العقار مع تعجيل أجرته لمدة طويلة فيكون راضيا بذلك٠ السنهورى: المرجع السابق، ص ٤٧٨.

٢ - أما إذا كانت المخالصات أو الحوالة لاحقة على تاريخ قيد الرهن ولكنها سابقة على تاريخ التنبيه بنزع الملكية، فإنها نافذة فى حق الدائن المرتهن ويحتج بها عليه بشرط أن تكون ثابتة التاريخ كذلك قبل التنبيه بنزع الملكية. ولكنّ نفاذها مقيد من حيث المدة، إذ لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات فقط، أى أن المخالصات المحررة عن أجرة ثلاث سنوات هى فقط التى تنفذ فى حق الدائن المرتهن، أما ما زاد على ذلك فلا سريان لها فى مواجهته، ويكون من حقه المطالبة بها إلى المدة التى يسرى عقد الإيجار فى مواجهته وهى المدة الباقية من التسع سنوات. وعلى ذلك فإن من حق الدائن تحصيل أجرة ما يزيد عن الثلاث سنوات باعتباره مؤجرا فى هذه الحالة.

٣ - أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو كانت ثابتة التاريخ ولكنها لاحقة على تسجيل التنبيه، فإنها لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن ولا يحتج بها فى مواجهته إلا فى حدود ما يقابل مدة الإدارة الحسنة سواء أكانت سنة أم ثلاثا حسبما يقدره قاضى الموضوع، وقد أشارت إلى ذلك المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعدل أخيرا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بقولها "المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن الحكم بإيقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة". ويلاحظ أن هذه المادة قد قيدت من سلطة القاضى بشأن المدة التى يجب

اعتبارها من قبيل الإدارة الحسنة٠ فهذه المدة يجب ألا تقل عن سنة بخصوص المخالصات بالأجرة أو الحوالة بها٠ وفقا للمادة ٤٠٩ من قانون المرافعات، وهى نص خاص لاحق يقيد العام السابق عليه (نصوص التقنين المدنى)٠

٤ - التزام الراهن بالضمان :

تحكم هذا الالتزام المواد ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدنى٠ فقد نصت المادة ١٠٤٧ على أن: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله فى حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك"٠

ونصت المادة ١٠٤٨ على أن: "١ - إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا٠ ٢ - فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الأجل٠ وفى الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين٠ ٣ - وفى جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر"٠

وتنص المادة ١٠٤٩ على أن: "إذا هلك العقار المرهـــون أو تلـف لأى سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الــذى يـترتب علــى ذلـك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى تقرر مقابل نزع ملكيتــه للمنفعـة العامة"٠

ومن جماع هذه النصوص يتضح أن الراهــن يقــع عليــه الــتزام بضمان سلامة المال المرهون،من واقع التزامه بضمان عدم التعرض للدائــن المرتهن، ويضمن الراهن عدم تعرضه هو شخصيا للدائـــن، ســواء أكــان التعرض قانونيا أم ماديا، إذ يمتنع عن ترتيب أى حق عينى آخر أصلـــى أو تبعى على العقار المرهون على نحو يشكل ضررا للدائن المرتــهن٠ وعلــى ذلك إذا قام ببيع العقار أو رهنه أو بيعه منقــولا بحســب المــآل أو فصــل العقارات بالتخصيص عنــه، فإن كل ذلك يعد منه إخلالا بالتزامــه بضمــان عدم التعرض القانونى للدائن المرتهن يعطى للأخير الحق فـــى الاعــتراض على ذلك، ولا يكون له ذلك إلا إذا كان التصرف الصادر عن الراهن يــؤدى إلى إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا أو يقضى عليه من باب أولى٠ أمـــا إذا لــم يترتب على تصر ف الراهــن سوى الانتقاص اليسير من هذا الضمـــان[١]، فلا حق للدائن فى الاعتراض٠ ومعيار الانتقاص الكبير أو اليسير للضمـــان هو مدى كفاية أو عدم كفاية ما تبقى من الضمان للوفاء بالدين المضمـــون٠ فإذا كان العقار المرهون يكفى للوفاء للدائن المرتهن بحقه علــى الرغم ممــا قام به الراهن من تصرفات، فلا وجه لاعتراض الدائن٠ أما إذا لـــم يكــن العقار كافيا لهذا الوفاء بعد هذه التصرفات، كان له الاعتراض أو سلوك مـــا

(١) "وذلك أن إطلاق مجرد النقص فى الضمان قد يعرض المدين إلى التدخل المتــصــل مــن الدائن المرتهن، وفى ذلك إرهاق وإعنات له"٠ الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٥٠.

يراه مناسبا للحفاظ على ضمانه. ويتولى قاضى الموضوع تقدير كفاية الضمان الجديد من عدمه باعتبارها مسألة واقع يستقل بتقديره ودراسته بعيدا عن رقابة محكمة النقض ما دام قراره قد جاء مطابقا للواقع فى تحليله وللقانون فى تسبيبه.

كما يضمن الراهن عدم تعرضه القانونى للدائن المرتهن، فإنه يلزم بعدم التعرض المادى له. إذ يمتنع عليه القيام بأى تصرف مادى يترتب عليه هدم العقار كليا أو جزئيا أو تلفه أو يتركه يخرب أو يتلف على نحو ينقص من الضمان إنقاصا كبيرا. كما يلتزم الراهن فى مواجهة الدائن بضمان عدم تعرض الغير القانونى له. فإذا ادعى شخص من الغير بأى حق قانونى على العقار المرهون سابق فى تاريخه على قيد الرهن، كان هذا تعرضا قانونيا من قبل الغير يضمنه الراهن، أما التعرض المادى من قبل الغير على العقار المرهون، فلا يضمنه الراهن، بل يعد مجنيا عليه.

وإذا حدث التعرض على النحو السابق كان للدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل التحفظية ما يراه كافيا لمنع التعرض أو للحفاظ على ضمانه. إذ له طلب تعيين حارس قضائى على العقار المرهون ويمكن أن يكون الراهن هو الحارس، كما له المطالبة بمنع أو وقف الأعمال التى تشكل اعتداء على العقار المرهون أو إنذار المشترى بعدم تلقى المنقول الذى صار له العقار، أو العقار بالتخصيص بعد فصله عن العقار. ويتحمل

الراهن التكاليف والنفقات التى تكبدها الدائن المرتهن لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات التحفظية التى يراها لازمة للحفاظ على رهنه[١].

ما سبق ذكره يتعلق بالحالة التى لم يتم فيها الاعتداء أو التعرض كاملا، إذ الفرض أن الأعمال الماسة بسلامة الرهن لم تقع بعد، أو أنها وقعت فعلا ولكن يمكن إصلاحها، وأن الدائن قد اتخذ فعلا من الإجراءات لمنعها أو تلافى نتائجها.

أما إذا وقع التلف أو الهلاك للعقار المرهون، بمعنى أن التعرض قد تحقق فعلا سواء بفعل الراهن أو بفعل الغير، فإن المشرع قد واجه ذلك فى المادة ١٠٤٨ التى فرقت بين ما إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى فعل الراهن أو الغير.

أولا : إذا كان هلاك العقار المرهون أو تلفه راجعا إلي فعل الراهن سواء أكان المدين أم الكفيل :

كان الخيار مقررا للدائن المرتهن إذ له إما أن يبقى على الرهن على أن يقدم الراهن ما يعد ضمانا كافيا للدائن بتكملة التأمين الذى

---

(١) وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية "ويلتزم الراهن (البائع) بضمان التعرض والاستحقاق، فلا يجوز له أن يقوم بأى عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن كأن يخرب العقار أو يتركه يتخرب. وللدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، كأن يقيم حارسا ويرجع على الراهن بما أنفقه، وإذا نزع الراهن شيئا من العقار المرهون أو من ملحقاته. كما إذا هدم جانبا منه أو باع الأنقاض أو باع مواشى كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة، فوقعت فى حيازة مشتر حسن النية، ملكها بالحيازة خالصة من الرهن، ويكون للدائن المرتهن حق الرجوع على الراهن بالضمان أما إذا لم يتسلمها المشترى أو تسلمها وهو سيئ النية، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٤٩.

انتقص أو بتقديم تأمين جديد إذا هلك الأول أو تلف على نحو كامل. وإما أن يعتبر أجل دينه قد حل ويطالب باستيفائه، نظرا لإضعاف الضمان المقرر له بفعل الراهن، وهو ما قررته المادة ٢٧٣ مدنى، وأكدته المذكرة الإيضاحية بقولها: "فإن هلك العقار أو تلف بخطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخيرا بين اعتبار حقه قد حل فورا فيقتضيه، أو طلب تأمين كاف يحل محل العقار المرهون"[١]، وإذا كان من حق الدائن الاختيار بين هذا وذاك، فإنه ملزم باحترام اختياره، فإذا اختار بقاء الرهن وقدم له الراهن تأمينا كافيا، فليس له بعد ذلك أن يرجع فى اختياره ويطالب باستيفاء حقه. وإذا طلب الدائن الوفاء بالدين، فإنه يباشر حقه فى الأفضلية على التأمين الجديد الذى انتقل إليه حقه بحكم القانون. ويستوفى حقه كاملا دون أن يخصم منه شيء مقابل الفوائد عن المدة التى سقط عنها أجل الدين، إذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد[٢].

ثانيا : أن يرجع الهلاك أو التلف إلي سبب أجنبى لا يد للراهن فيه، ويعد سببا أجنبيا بفعل الغير:

فى هذه الحالة، يثبت الخيار للراهن بين أن يقدم تأمينا كافيا للدائن وهو ما يقدره قاضى الموضوع عند النزاع أو أن يوفى الدين فى الحال، وعندئذ عليه أن يقدم أصل الدين مضافا إليه فوائده إذا كان هناك اتفاق عليها. أما إذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد، أدى المدين الدين منقوصا منه مقدار الفوائد عن المدة التى تقع بين تاريخ الوفاء وتاريخ الاستحقاق. أى يخصم منه مبلغ يساوى الفوائد عن المدة الباقية محسوبة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٥٢.

(٢) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٤٢.

بالسعر القانونى، وهو ٤% إذا كان الدين مدنيا، ٥% إذا كان تجاريا. وهـو حكم غير مفهوم وتبريره غير مقبول. إذ يبرر ذلـك، بـأن الفـرض أن الطرفين (الدائن والمدين) قد أضافا الفوائد إلى أصل الديـن عنـد الاتفـاق، وهو ما لم يقم دليل عليه. إذ ما المانع أن يكون الدائن قد قدم دينه فى شـكل قرض حسن دون فوائد، فلماذا يتدخل المشرع ويفترض إضافة الفوائد إلـى أصل الدين ثم يقرر استنزال فوائد المدة الباقية من الدين. ولماذا لا يسـوى بين هذا الفرض وسابقة إذ أن الدائن يستوفى حقه كاملا دون أن يخصم منـه شىء مـا دام لم يكن هناك اتفاق على الفوائد؛ ولا علاقة لمـن وقـع منـه الخطأ، وتسـبب فى الهلاك أو التلف إذ ينبغى حصر الأثر المـترتب علـى ذلك فى تحديد الشخص الذى يتمتع بالخيار.

ويلاحظ أن للدائن – فى جميع الأحوال – أن يطلب إلـى القـاضى وقف الأعمال التى من شأنها تعريض العقار المرهون للـهلاك أو التلـف أو تجعله غير كاف للضمان. وهذا لن يتأتى إلا إذا لم يكن الهلاك أو التلف قـد وقع فعلا؛ بمعنى أن الضرر لم يتحقق. أما إذا وقع الهلاك أو التلف وتحقـق الضرر انحصر الأمر فى الخيار السابق ذكره.

وأيا كان سبب التلف أو الهلاك، إذا لم يختر الدائن تقديـم الضمـان الكافى أو لم يقدمه المدين، فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى الحق الـذى يـترتب على الهلاك كما لو كان تعويضـا قدمـه الغير المتسـبب فـى الـهلاك أو التلف، أو مبلغ التأمين الذى تقدمه شركة التأمين المؤمن لديها علـى العقـار ضد الخطر الـذى أدى إلى الهلاك أو التلف، أو الثمن الذى تقـرره الدولـة كتعويض للراهن عن الضرر الذى أصابه من جراء زلـزال أو فيضـان أو حرب أو كمقابل عن نزع الملكية للمنفعة العامة. ويعد هذا حلـولا عينيـا، تقول بصدده المذكرة الإيضاحية: " ... فى جميع الأحوال التى يحـل فيـها

محل العقار المرهون أو محل جزء منــه شيء آخــر، كتعويــض أو مبلــغ تأمين أو ثمن يرسو به المزاد أو ثمن ملحقــات يتم تســليمها، فــإن الرهــن ينتقل إلى هذا الشيء، ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته، وهــذا مثــل آخر للحلول العينى"[1].

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٥٤.

خلاصة المطلب الأول

يبقى للراهن الحق فى التصرف فى الشيء المرهون بعد أخذ الرهن، وإن كانت سلطته فى التصرف مقيدة وليست مطلقة، فللمدين سلطة التصرف فى الشيء تصرفا قانونيا كبيعه أو رهنه أو ترتيب أى حق آخر عليه، كما أن له الحق فى التصرف فيه تصرفا ماديا بشرط ألا يؤثر التصرف فى سلامة الشيء المرهون كأن يؤدى إلى تلفه أو هلاكه، كما يحق للراهن أيضا استعمال الشيء المرهون واستغلاله، إذ له تأجيره إلى الغير والحصول على الأجرة، مع مراعاة القيود القانونية ومنها ألا تزيد مدة الإيجار عن تسع سنوات وأن يتم الإيجار قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية وأن يكون ثابت التاريخ، وبالنسبة لتعجيل الأجرة، فالشرط فيه ألا تزيد عن ثلاث سنوات وأن تكون المخالصة بالأجرة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

ويلتزم الراهن فى مواجهة المرتهن بضمان سلامة الرهن، من واقع التزامه بضمان عدم التعرض سواء أكان التعرض قانونيا أو ماديا من جانبه، أم كان تعرضا قانونيا من قبل الغير، وإذا هلك الشيء المرهون أو تلف بفعل الراهن، كان الدائن مخيرا بين أن يبقى على الرهن على أن يقدم الراهن ما يعد ضمانا كافيا للدائن، أو أن يعتبر دينه قد حل أجله ويطالب باستيفائه.

أما إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى سبب أجنبى لا يد للراهن فيه، فإن الخيار هنا يثبت للراهن بين أن يقدم تأمينا كافيا للدائن أو أن يوفى الدين فى الحال.

المطلب الثانى

المركز القانونى للدائن المرتهن

تتنوع أوجه المركز القانونى للدائن المرتهن نظرا لتعدد علاقاته مع الآخرين٠ إذ نجد أن علاقته بالراهن تخضع لبعض القواعد والأحكام، كما تخضع لأخرى علاقته بالغير سواء أكانوا دائنين مرتهنين آخرين أو عاديين أم كان حائز العقار المرهون٠ ولذلك، فإن دراسة المركز القانونى للدائن المرتهن تتطلب تناول هذه الأوجه المتعددة من العلاقات على النحو التالى:

الفرع الأول

علاقة الدائن المرتهن بالراهن

يحكم هذه العلاقة السبب الذى تطلب إنشاء الرهن٠ فقد يكون قرضا أو ثمن أشياء بيعت أو تم استيرادها أو تعويضا، وكما قلنا - من قبل - أن الرهن يظل قائما ومنتجا لآثاره ما بقى السبب الذى وجد الرهن ضمانا له قائما؛ فإذا حل أجل استحقاق الدين المضمون ولم يقم الراهن بالوفاء٠ أصبح من حق الدائن البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، وهو الغاية الحقيقية والهدف المنشود من الرهن، ويخضع التنفيذ على العقار للأحكام ذاتها الواردة فى قانون المرافعات، بأن يتم الحجز على العقار والتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلنى٠ ويمكن الرجوع إلى المؤلفات الصادرة بهذا الشأن للتعرف على هذه الأحكام، غير أننا نشير هنا إلى بعض الأمور التى قد تتصل مباشرة بالرهن الرسمى وتختص به٠

١ - للدائن المرتهن الحق فى الاستفادة من الضمان العام المقرر على أموال المدين جميعها؛ بجانب الضمان الخاص الذى يمنحه إياه الرهن• إذ لا يعقل أن يكون الدائن قد أراد إضعاف ضمانه أو التقليل منه بأخذه ضمانا خاصا، لكى نحرمه من الضمان العام، بل - العكس من ذلك - فإن الدائن بسعيه إلى تقرير الرهن على مال من أموال المدين، يكون قد أراد تقوية هذا الضمان وتفعيله لا إضعافه وتهميشه؛ ولهذا فإن للدائن المرتهن أن يبدأ فى التنفيذ على أموال المدين الأخرى غير العقار المرهون للحصول على دينه، فإذا لم تجد أو تكفى هذه الأموال، كان له التنفيذ على العقار المرهون[١]• كل ما فى الأمر، أنه إذا أراد التنفيذ على أموال المدين الأخرى، يقف مع باقى الدائنين على قدم المساواة فلا أفضلية له ولا تمييز على غيره من الدائنين، وقد يخضع لقسمة غرماء إذا لم تكن أموال المدين كافية للوفاء بالديون جميعها كاملة•

وينبغى الإشارة هنا إلى أنه إذا كان للدائن المرتهن الحق فى التنفيذ على أموال أخرى غير العقار المرهون، فإن ذلك متعلق فقط بالحالة التى

---

[١] وقد كان هناك نص فى قانون المرافعات الملغى، وهو المادة ٤٨٠ - ينص على أن: "لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف، وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية"• ولم يتضمن قانون المرافعات الجديد مثل هذا النص، ولا يوجد نص مماثل له فى التقنين المدنى• ومن هنا اصبح الأمر على أن من حق الدائن المرتهن التنفيذ على أموال المدين الأخرى، من واقع الضمان العام المقرر له ولباقى الدائنين على هذه الأموال، فضلا عن حقه بالضمان الخاص على أحد هذه الأموال بمقتضى الرهن الرسمى•

يكون فيها الراهن هو المدين؛ أما إذا كان الراهن كفيلا عينيا، يصبح حق الدائن مقصورا على العقار المرهون، ولا يكون له التنفيذ على أموال الراهن الأخرى، حتى ولو لم يكف العقار للوفاء بالدين، فلا يبق أمامه إلا الرجوع على المدين والتنفيذ على أمواله.

٢ - إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين؛ وأراد الدائن البدء فى التنفيذ على عقاره المرهون فليس من حق الراهن الدفع فى مواجهة الدائن بالتجريد؛ أى يمتنع عليه مطالبة الدائن بأن يطلب من المدين أولا الوفاء بالدين، فإذا امتنع المدين أو تعذر عليه الوفاء كان للدائن الحق فى التنفيذ على عقار الكفيل المرهون، فالدفع بالتجريد من قبل الكفيل غير مقبول من واقع أنه بتقديمه العقار للراهن وعلمه بإمكانية التنفيذ عليه عند حلول أجل الدين، يكون قد قبل قيام الدائن بالتنفيذ على العقار بصرف النظر عن مطالبة المدين بالوفاء من عدمه. وقد أشارت المادة ١٠٥٠ مدنى إلى أن: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك"[١].

---

[١] وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية أن: "سلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون واحدة سواء كان العقار المرهون مملوكا للمدين نفسه كما هو الغالب، أو كان مملوكا لكفيل عينى. فيرجع الدائن على العقار المرهون المملوك للكفيل، ولا يرجع من مال هذا الكفيل إلا على هذا العقار .... ولكن لا يجوز للكفيل العينى أن يجبر الدائن أن يرجع أولا غلى المدين، لأن عقار الكفيل مرهون فى الدين، ويجوز للدائن إذا أن يبدأ التنفيذ على هذا العقار حتى ولو كان فى مال المدين عين أخرى مرهونة فى نفس الدين، وللدائن أن يبدأ التنفيذ على أى من العينين المرهونتين، ويستطيع الكفيل العينى أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده إذا هو تخلى عن العقار المرهون، لأنه غير ملتزم شخصيا بالدين". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٦٢.

وإذا امتنع على الكفيل الدفع بالتجريد فى مواجهة الدائن المرتهن؛ فإن من حقه التمسك بالدفوع التى للمدين تجاه الدائن، فضلا عن الدفوع الخاصة به. إذ له الدفع بانقضاء الدين المضمون بالمقاصة أو بالتقادم أو الإبراء، كما له التمسك ببطلان الرهن أو القيد[1]. بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع أعطى الكفيل مكنة التخلص من آثار الرهن وإجراءاته بالتخلى عن العقار المرهون مثله فى ذلك مثل حائز العقار. وعند الرغبة فى التنفيذ على عقار الكفيل المرهون، فإن على الدائن توجيه التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل دون المدين[2]. ويصبح العقار محجوزا بمجرد تسجيل التنبيه. ومنذ ذلك الحين؛ لا يحتج فى مواجهة الدائن بأى تصرف من الكفيل على العقار المرهون. وقد أشارت إلى ذلك المادة ٤٠٥ مرافعات.

٣ - نصت المادة ١٠٥٢ مدنى على أن: "١ - يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. ٢ - ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

---

(١) نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) وذلك حماية للغير إذ لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار لهذا محجوزا، فإن الغير قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه. ولهذا يجب أن يكون التنفيذ بتوجيه تنبيه نزع الملكية وتسجيله باسم الكفيل وليس المدين.

ومن هذه المادة يتضح بطلان مثل هذا الاتفاق بطلانا مطلقا، يمتنع معه إمكانية الاتفاق على تصحيحه أو إجازته. إذ لا يجوز للدائن أن يشترط فى عقد الرهن أو فى ملحق له أن يؤول إليه العقار المرهون عند حلول أجل الدين وعدم قيام المدين بالوفاء، فى مقابل مبلغ يتم تحديده فى العقد، يكون فى الغالب هو مقدار الدين، كما لا يمكنه النص فى العقد على بيع العقار المرهون بشكل غير رسمى، أى دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات. والحكمة من الحظر فى الحالتين تكمن فى حماية المدين، باعتباره الطرف الضعيف فى عقد الرهن، إذ يخشى هنا ممارسة الدائن لنوع من الضغط على المدين ويضطره إلى قبول أى مبلغ كثمن للعقار، كما يخشى بيع العقار بثمن بخس أو لا يساوى قيمة العقار الحقيقية، إذا ما اتفق على بيعه بشكل غير قانونى، إذ يكون البيع بعيدا عن رقابة القضاء، التى تشكل ضمانة أساسية للمدين، ويضمن معها الحصول على ثمن عادل للعقار المرهون. ويلاحظ أن البطلان المطلق يلحق الشرط الذى يحمل هذا الاتفاق فقط، ولا يمتد إلى عقد الرهن ذاته، ويعد هذا تطبيقا من تطبيقات نظرية انتقاص العقد (المادة ١٤٣ مدنى) اللهم إلا إذا كان هذا الشرط هو الباعث الدافع للدائن على إبرام عقد الرهن، فإن العقد يبطل كله فى هذه الحالة.

والاتفاق الذى يبطل بطلانا مطلقا، هو ذلك الذى يرد فى عقد الرهن ذاته أو فى ملحق له، أى قبل حلول أجل الدين. أما إذا حل الدين أو جزء منه وتعذر على المدين الوفاء، ورأى فى الوقت ذاته، أن قيمة العقار المرهون تساوى مقدار الدين تقريبا، كان له الاتفاق مع الدائن على أن يتنزل له عن العقار المرهون وفاء لدينه، حتى يتجنب إجراءات التنفيذ على

العقار، وما تتطلبه من نفقات ووقت، وهذا ما أجازته الفقرة الثانية من المادة السابقة والتى يبدو أنها قصرت الإجارة على الاتفاق اللاحق بشأن أيلولة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن· ولكنها لم تجز الاتفاق اللاحق على بيع العقار المرهون دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون· وقد يرجع ذلك إلى أن هذه الإجراءات متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حتى ولو كانت مقررة لحماية مصالح خاصة[١]·

وواضح من المادة ١٠٥٢ أنها تنطبق على الاتفاق المبرم بين المدين والدائن المرتهن وكذلك على الاتفاق بين الكفيل العينى والدائن، إذ يبطل اتفاق الكفيل العينى مع الدائن فى عقد الرهن على تخلى الكفيل عن العقار فى مقابل مبلغ محدد أو بيعه بدون اتباع الإجراءات القانونية، لأن الحكمة من بطلان مثل هذا الاتفاق متوافرة فى الحالتين؛ وبذلك يكون استعمال الفقرة الثانية من المادة لكلمة "المدين" فى غير محلها؛ وكان يجب أن تأتى هذه الفقرة عامة مثل الفقرة الأولى، التى جاءت عباراتها من العموم بحيث تشمل المدين والكفيل العينى·

٤ - ونشير أخيرا إلى أن الدائن المرتهن لا يتمتع بأية أفضلية أو خصوصية بشأن الإجراءات الواجب اتباعها للتنفيذ على العقار المرهون، إذ لا يتميز على غيره من الدائنين العاديين فى هذه

---

[١] وقد أشارت إلى عكس ذلك جزئيا المذكرة الإيضاحية بقولها: "أما إذا حل الدين، فقد انعدمت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن، وأصبح هذا على بينة من الأمر، فيجوز الاتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن على العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشترى الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين؛ أو على أن يباع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلنى· وقد يكون فى هذه الاتفاقات مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التى تنجم عن بيع العقار بالمزاد"· الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٦٢.

الإجراءات وإنما يبدأ تميزه عند تمام البيع٠ وبدأ عملية توزيـــع الثمـــن على الدائنين، إذ يتمتع هنا بالأفضلية التي يقررها له المشرع باعتبــــاره دائنا مرتهنا، أما قبل ذلك، فلا سبيل أمام الدائن سوى مباشرة إجـــراءات الحجز العادية التى قررها قانون المرافعات[1]٠ ويتخذ الدائن إجـــراءات التنفيذ بموجب عقد الرهن الرسمـــى الذى بيده، إذ يعـــد ســـندا تنفيذيـــا بالدين، ولا يحتاج معه الحصول على حكم٠

---

(١) فـــى الفصل الثالث المواد من ٤٠١ إلى ٤٥٨ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاتـــه التى كان آخرها التشريع رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

الفرع الثانى

علاقة الدائن المرتهن بالغير

ويقصد بالغير هنا، كل من يحتج فى مواجهته بالرهن سواء أكان دائنا عاديا أو مرتهنا تاليا فى المرتبة أم كان حائزا للعقار المرهون٠ ولذلك، نتناول علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين فى فقرة ثم نتناول علاقته بحائز العقار فى فقرة أخرى٠

أ - علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين :

لا تنشأ هذه العلاقة إلا بقيد الرهن؛ أى لا يحتج بالرهن فى مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراءات قيده٠ وإذا تمكن الدائن من القيد رتب الرهن آثاره بالنسبة لباقى الدائنين وأهمها ميزتى التقدم والتتبع٠

أولا : قيد الرهن :

أشارت إلى ذلك المواد ١٠٥٣ - ١٠٥٥ مدنى، فقد نصت المادة ١٠٥٣ على أن: "١ - لا يكون الرهن نافذا فى حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس٠ ٢ - لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى"٠ كما نصت المادة ١٠٥٤ على أن: "يتبع فى إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى"٠

يبين مما تقدم؛ أنه يجب على الدائن المرتهن المبادرة إلى قيد رهنه حتى يحتج به ويحتفظ بمرتبته تجاه الآخرين، ولا يكفيه فى ذلك أخذ الرهن وشهره؛ إذ يقتصر أثر هذا الإجراء على علاقته بالراهن. وقد نصت المادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن: "جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يحب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير".

فقد أوجبت هذه المادة قيد الرهن الرسمى باعتباره من الحقوق العينية العقارية التبعية. وعلى ذلك، إذا تم القيد قبل أن يكسب الغير حقا عينيا على العقار المرهون، كان حجة على هذا الغير، وجاء تاليا فى المرتبة للدائن المرتهن. ولكن لا يترتب على عدم القيد أى أثر على الرهن ذاته، وإنما ينحصر فقط هذا الأثر فى عدم سريانه فى مواجهة الغير من الدائنين المرتهنين أو العاديين وحرمان الدائن من ميزتى التقدم والتتبع.

ويقع عبء القيام بإجراءات القيد على طالبه وهو عادة الدائن المرتهن حتى ولو كان قاصرا، إذ يعد القيد عملا من الأعمال النافعة له، يكفى لإجرائه التمييز، كما يكون لمن ينوب عن الدائن طلب قيد الرهن؛ كالوكيل - ولو كانت وكالته عامة - والولى والوصى؛ بل يجوز للفضولى أيضا القيام بالقيد لصالح الدائن، ويتوقف مصير القيد على موقف هذا الدائن، فإن أجازه استمر القيد وإن رفضه لم يسر فى مواجهته، جاز له وللراهن طلب محو القيد[1].

---

[1] السنهورى: المرجع السابق، ص ٥١٢.

ويتـم القيد فى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياته، إذ يؤشـر علـى طلب القيد أولا فى مأموريات الشهر العقارى التى توجد فى المـدن وتتولـى هذه المكاتب فحـص الطلب من الناحية القانونية والمساحية وقيـد مشـروع عقد الرهن فى دفتر أسبقية مشروعات المحررات بحسـب تـاريخ وسـاعة وروده، ثم تعيد نسخة من الطلب مؤشرا عليها لصلاحيتـها للقيـد أو بعـدم صلاحيتها لذلك مع ذكر السبب إلى طالبه.

ثم يتقدم طالب القيد إلى مكتب الشهر الذى يوجد فى عاصمـة كـل محافظة ومعه مشروع عقد الرهن المؤشر عليـه بالصلاحية للشهر، وذلـك بعد توثيقه، يقوم المكتب بإثبات بيانات قائمة القيد فى دفتر الشهر، مع بيـان تاريخ وساعة القيد وذلك تحت رقم مسلسل هـو الذى يعطى للقيد أسـبقيته. ثم تحفظ صورة من القيد بإدارة المحفوظات بالمكتب الرئيسـى بالقـاهرة - وتسلم صورة أخرى إلى طالب القيد مع صورة العقد[1].

بيانات القيد :

يجب أن تذكر فى قائمة القيد بيانات منها ما هو ضرورى وأساسـى ومنها ما هو ثانوى. إذ يجب الإشارة إلى[2]:

١ - عقد الرهن الرسمى؛ متضمنا بيانات الطرفين.

٢ - طلب قيد الرهن.

٣ - اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل إقامته ومحله المختار.

---

(١) نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) المادة ٣٠ من قانون الشهر العقارى.

٤ - اسم المدين أو المالك الذى رتب حق الرهن على ملكه.

٥ - تاريخ عقد الرهن والجهة التى تم أمامها أو صدر منها.

٦ - مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه.

٧ - تعيين العقار الذى رتب عليه الرهن تعيينا دقيقا وذكر طبيعته وموقعه وبياناته.

جزاء إغفال بيان من البيانات أو الخطأ فيه :

الأصل أنه لا يترتب على هذا الإغفال جزاء إلا إذا كان البيان المغفل أو الخطأ ضروريا وأساسيا، وترتب على إغفاله ضرر لحق بالغير، فإن المادة ٤١ من قانون الشهر تنص على أن: "لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها فى المادة الثلاثين، بطلان القيد إلا إذا نتج من ذلك ضرر للغير، ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها. وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه". وهكذا يبين أن البطلان هنا جوازى للمحكمة التى يجب عليها التحقق من وقوع الضرر ومداه. والإشارة إلى أهمية البيان وضرورته، قبل الحكم بالبطلان؛ كما لا يجوز لها الحكم به من تلقاء نفسها، وإنما يتعين أن يطلب ذلك من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها. وللمحكمة - فضلا عن الحكم ببطلان القيد - أن تقيد من أثره، كأن تحكم بعدم سريانه على بعض الدائنين أو أى شخص من الغير، ترى تأثره الشديد بغياب البيان أو عدم ضبطه. وإذا كان البيان المغفل أو غير المضبوط ثانويا لا

تأثير له على قيد الرهن ولا يلحق ضررا بالغير كان للمحكمة ألا تحكم بالبطلان. كما لو تعلق البيان بتعيين المحل المختار للمدين أو للدائن.

وهناك جزاء خاص نصت عليه المادة ٤٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى بقولها: "يقتصر أثر القيد على المبلغ المبين بالقائمة أو المبلغ المستحق أيهما أقل"، فإذا ذكر الدائن أو طالب القيد مبلغا فى قائمة القيد يزيد على مبلغ الدين؛ لم يكن له التنفيذ على العقار إلا بمقدار مبلغ الدين المعين فى عقد الرهن. أما إذا أشار الطالب إلى مبلغ أقل من قيمة الدين المضمون، فإن الجزاء هو إنقاص قيمة الضمان إلى القيمة الواردة بقائمة القيد دون اعتداد بمبلغ الدين الحقيقى ولا يلومن طالب القيد إلا نفسه على إهماله وعدم دقته.

أهمية تاريخ القيد :

لم يحدد المشرع وقتا معينا لإجراء القيد، وإن كانت مصلحة الدائن المرتهن تتطلب منه سرعة إنهائه، إذ بناء على هذا القيد وتاريخه يتم تحديد مرتبة دينه وأولويته. فالقيد ينتج أثره فى مواجهة الغير من تاريخ وساعة قيده. فإذا تم القيد بعد قيد وتسجيل حقوق أخرى، فإنه سيكون تاليا لها فى المرتبة، وعلى العكس يكون سابقا فى المرتبة إن كان فى تاريخه وساعته سابقا على الحقوق الأخرى[١]. ومع ذلك، فإن هناك حالات يعطل فيها أثر القيد، أى لا يمكن إجراؤه أو يكون عديم الأثر بالنسبة لهذه الحالات إذا تم بعدها.

---

(١) نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٤٥.

١ - **الإفلاس:** أشارت المادة ١٠٥٣ فى آخر فقرتها الأولى إلى أنه لا يجب الإخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس، وقد ذكرت هذه الأحكام المادة ٦٠١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها: "١- حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين، يجوز الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص. ٢ - يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالى للرهن أو الاختصاص الذى حكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين مرتبة هذا التأمين، ومع ذلك لا يعطى الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التامين إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن أو الاختصاص السابق، ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين".

ومن هذه المادة يتبين أن الرهن الذى يتم قيده بعد الحكم بشهر إفلاس التاجر لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين الداخلين فى التفليسة وإن كان يحتج به فى مواجهة أى دائن آخر غير داخل فى جماعة الدائنين سواء أكان مرتهنا أم عاديا[1]. وقد أراد المشرع بمنع قيد الرهن بعد الحكم

---

[1] فلو فرض أن الراهن المفلس استجد له دائنون آخرون بعد الحكم بشهر إفلاسه، وتم الصلح فى التفليسة، فإن الدائن المرتهن الذى قيد رهنه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس يصبح قيده نافذا فى حق هؤلاء الدائنين لأنهم استجدوا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، حتى ولو كان الدائن المرتهن قد علم باضطراب شئون الراهن". استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨، ورد فى السنهورى: المرجع السابق، ص ٥٣٠.

بشهر الإفلاس التسوية بين الدائنين، ودفع الغش الذى قد يرمى إليه المفلس من تمييز أحد دائنيه على الآخرين.

أما قيد الرهن قبل الحكم بشهر الإفلاس، فالأصل أنه صحيح ويؤتى أثره فى مواجهة جماعة الدائنين الذين يدخلون التفليسة إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان:

يتعلق الأول منهما بقيام الدائن المرتهن بقيد رهنه فى فترة الريبة، أى فى الفترة التى تقع بين تاريخ التوقف عن الدفع والحكم بشهر الإفلاس. وقد كانت المادة ٢٣١ من قانون التجارة السابق تحدد هذه الفترة بعشرة أيام غير أن المادة ٦٠١ من قانون التجارة الجديد جاءت خلوا من هذا التحديد[١]، وعلى ذلك، يكون للمحكمة الحكم بعدم نفاذ الرهن الذى تم قيده فى هذه الفترة فى مواجهة جماعة الدائنين أيا كانت المدة التى مضت من تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوما[٢] من تاريخ تقرير الرهن، إذ يخشى هنا حصول تواطؤ بين المفلس والدائن المرتهن، فيبقى الأخير دون قيد، فإذا توقف المفلس عن الدفع بادر إلى ذلك، والأمر متروك لمحكمة الموضوع، إذ هى التى تستخلص وجود التواطؤ من عدمه وبالتالى تحكم بنفاذ أو عدم نفاذ الرهن فى مواجهة جماعة الدائنين، فالأمر جوازى للمحكمة طبقا للمادة ٦٠١ من قانون التجارة الجديد التى لم تتحدث عن بطلان وإنما أشارت إلى جواز الحكم بعدم النفاذ.

---

(١) وإن كانت المادة ٥٥٣ من قانون التجارة قد حددت هذه المدة بخمسة عشر يوما عندما نصت على أن" يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ....."

(٢) وقد كانت هذه المدة خمسة عشر يوما فى القانون السابق.

والاستثناء الثانى: يتعلق بصدور عقد الرهن ذاته فى فترة الريبة ولسداد ديون قبل هذه الفترة، إذ يفهم بمفهوم المخالفة للمادة ٦٠١ أن هذا العقد وبالتالى قيده لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ولا يتأثرون به. وليس هناك مجال لاستعمال قاضى الموضوع لسلطته التقديرية فى الحكم بالنفاذ من عدمه، وإنما الأمر مفروض عليه، فقد أعطت المادة هذه السلطة للقاضى فى حالة قيد الرهن فى الفترة ما بين التوقف عن الدفع والحكم بشهر الإفلاس وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن، أما إذا صدر الرهن ذاته فى هذه الفترة فلا سريان له بقوة القانون، وقد حصرت المادة ٦٠٣ من القانون من له حق طلب عدم نفاذ الرهن أو الامتياز أو الاختصاص فى مواجهة جماعة الدائنين فى أمين التفليسة، فقد نصت على أن: "يجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وذلك وفقا لأحكام القانون المدنى. ويسرى الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله".

٢ - تسجيل تنبيه نزع الملكية :

ويعد هذا التسجيل أول إجراء من إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن، وبه ترفع يد الراهن عن العقار، ويصبح موقوفا على الوفاء بالدين من خلال بيعه بالمزاد العلنى. ويترتب على التسجيل أيضا أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيرادات عن المدة التى

أعقبت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع العقـــار[١].

كما يترتب على تسجيل التنبيه أيضا، انعدام أثر القيـــد الـــذى يتـــم بعـــــده، والفرض هنا أن هناك دائنا مرتهنا، قام بتنبيه الراهن بنزع الملكيـــة تمـــهيدا للتنفيذ عليه. وكان هناك دائن مرتهن آخر للعقار ذاته، أخذ رهنه ولم يقيـــده فى تاريخ تسجيل التنبيه، فلا يكون فى استطاعته القيد وإن فعل فلا أثـــر لـــه ولا نفاذ فى مواجهة باقى الدائنين العاديين والمرتهنين، وذلك طبقـــا للمـــادة ٤٠٥ من قانون المرافعات التى نصت على أن: "لا ينفذ تصرف المديـــن أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار، ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهـــن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فـــى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليـــه، إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصـــل شـــهره بعـــد تسجيل تنبيه نزع الملكية".

٣ – وفاة الراهن :

الأصل أن الرهن يؤخذ ويقيد أثناء حياة الراهن (المديـــن – الكفيـــل العينى)، ولذلك فقد ثار التساؤل فى الفقه حول إمكانية قيد الرهن بعـــد وفـــاة الراهن وقبل توزيع التركة على مستحقيها، وقد رفض ذلـــك بعـــض الفقـــه

---

[١] وقد أشارت المادة ٤٠٦ مرافعات إلى أن: "تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التاليـــة لتسجيل التنبيه، وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلـــك مـــن أعمـــال الإدارة الحسنة" ولم تشر المادة ١٠٣٣ مدنى إلى هذه الإمكانية التى قررتها المـــادة ٤٠٦ مرافعـــات للمديـــن فى بيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحســـنة. وبمـــا أن المادة ٤٠٦ نص خاص ولاحق على النص العام السابق (١٠٣٧ مدنى) فإنها تكون واجبـــة التطبيق من منطلق أن الخاص اللاحق يقيد العام السابق فى حدوده، ويصبح بذلك من حـــق المدين بيع هذه الثمار.

انطلاقا من أن التركة يجب أن تبقى كما هى بمجرد وفاة المورث، ولا يجوز تعليق حقوق جديدة عليها أو القيام بأى إجراء يكون من شأنه التعديل فى وضعها، حتى ولو كان مجرد تمييز أحد الدائنين عن غيره، وهو ما يتحقق بقيد الرهن. فمن الوفاة يتعلق حق دائنى التركة بمال المتوفى والقيد من شأنه أن يعدل فى حقوقهم، لسبب لاحق على الوفاة، وهذا لا يجوز[١]. وتكون النتيجة هى عدم الاعتداد بالرهن الذى نشأ قبل الوفاة لأن هذا الحق، بعدم قيده، لم يكن نافذا فى مواجهة الدائنين[٢].

بينما ذهب رأى آخر إلى أن قيد الرهن ما هو إلا إجراء تحفظى يضمن للمرتهن الاحتجاج برهنه فى مواجهة الغير، ولذلك، فإن موت الراهن لا يؤثر فى هذا الإجراء، وبخاصة مع عدم وجود نص قانونى يحرم الدائن المرتهن من قيد الرهن بعد وفاة الراهن[٣]، ما دام أن عقد الرهن قد تم قبل الوفاة، بما يؤدى إليه من نشوء حق عينى للدائن على العقار منذ إبرامه، والراهن يلتزم بسلامة هذا الرهن، وينتقل هذا الالتزام إلى الورثة بعد وفاته، ومن هنا، فإن حق الدائن المرتهن يظل قائما ويحق له المطالبة بقيده، وإذا تم ذلك، يتعين القول بسريانه فى مواجهة دائنى المورث جميعهم[٤].

---

(١) انظر فى ذلك: حسام الأهوانى: التأمينات العينية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠، ص ٣٤٥.

(٢) محمود جمال الدين زكى: التأمينات العينية، رقم ١٢٥، ص ٢٤٢.

(٣) السنهورى: المرجع السابق، ج ١٠، ص ٤٦٢.

(٤) حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٣٤٦.

٤ - إعسار المدين :

كما ثار نقاش مماثل بين الفقه بشأن مدى اعتبار إعسار المدين عائقا أمام قيد الرهن؟ إذ يرى اتجاه أن الإعسار يأخذ حكم الإفلاس بالنسبة للتاجر، وبالتالى، فإن قيد الرهن بعد إعلان إعسار المدين، لا يسرى فى مواجهة باقى الدائنين، ولذلك يكون الحكم هو منع قيد الرهن بعد الحكم بشهر الإعسار أو تسجيل صحيفة دعوى الإعسار. وقيل تبريرا لذلك "أن التقنين المدنى الجديد قد نظم الإعسار بما يكفل المساواة فعلا بين الدائنين. فنص فى المادة ٢٥٧ منه على أنه متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار، فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين. ونص فى المادة ٢/٢٥٦ على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل، ويؤخذ من هذا النص أن كل ما يصدر من المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ويكون من شأنه تسوئ حالة المدين، وكل اختصاص يؤخذ على عقارات المدين، بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، لا يكون نافذا فى حق دائنيه الذين كانت لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار. ولأن الرهن لا يختلف عن الإختصاص، يمكن القول أن قيد الرهن بعد تسجيل صحيفة الإعسار لا ينفذ فى حق الدائنين الذين ترجع حقوقهم إلى ما قبل ذلك التسجيل"[١].

---

(١) سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٥٦، فقرة ١٠٣.

بينما ذهب اتجاه آخر[١] بحق إلى إجازة إجراء القيد بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، مادام عقد الرهن نفسه قد أبرم قبل ذلك. ويبرر ذلك، بأن المادة ٢/٢٥٦ مدنى لم تجز الاحتجاج بالاختصاص الذى تم أخذه بعد شهر صحيفة الإعسار، وبالمفهوم الاستنتاجى من هذه الفقرة، يمكن القول بأن الاختصاص الذى يتم قبل شهر الصحيفة يحتج به على الغير، حتى ولو لم يقيد إلا بعد تسجيل الصحيفة. وبالقياس على ذلك، يمكن القول، بأن الرهن الذى نشأ قبل تسجيل الصحيفة، والحكم بالإعسار يمكن قيده بعد تاريخ التسجيل ويؤتى أثره ويكون نافذا فى مواجهة باقى الدائنين. ويكون الإعسار بذلك غير الإفلاس لأنه لم يرد نص يمنع قيد الرهن بعد شهر الإعسار، مثلما هو الحال عند شهر الإفلاس كما رأينا[٢].

ما يترتب على القيد:

يلاحظ أولا أن مصروفات القيد وتجديده ومحوه تقع على الراهن مالم يتفق على غير ذلك. وإذا قام الدائن المرتهن بدفع هذه النفقات أو المصروفات نيابة عن الراهن. ولم يستوفها منه. فإن المادة ١٠٥٨ مدنى تنص على أن: "١ - يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسها" كل ذلك، إذا لم يكن الراهن هو الذى دفع هذه المصروفات أو النفقات، أو لم يقم بأدائها إلى الدائن بعد قيام الأخير بدفعها.

---

(١) نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٥٣٦.

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة السابقة إلى الفوائد بقولها: "وإذا ذكر سعر الفائدة فى العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين وفى نفس مرتبة الرهن، فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد، دون مساس بالقيود الخاصة التى تؤخذ ضمانا لفوائد أخرى قد استحقت والتى تحسب مرتبتها من وقت إجرائها وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل" ونفرق بشأن الفوائد بين فرضين إثنين:

يتعلق الفرض الأول بالرهن الذى يشار فيه إلى الفوائد ومقدارها فى عقد الرهن، فهنا تسرى هذه الفوائد وتأخذ مرتبة أصل الدين من وقت الرهن؛ أما إذا لم يشر إلى الفوائد أو لم يتفق على مقدارها أو سعرها فى العقد فلا أفضلية لها ولا تدخل فى التوزيع عند التنفيذ٠

أما الفرض الثانى؛ فيتعلق بالفوائد المستحقة عن الفترة ما بين إجراء القيد وتسجيل التنبيه بنزع الملكية، فإن الأفضلية تكون هنا للفوائد المستحقة عن السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل التنبيه، كما تدخل الفوائد المستحقة بعد هذا التاريخ إلى حين الحكم برسو المزاد أيا كانت الفترة التى يستغرقها البيع، فى التوزيع، كل ذلك بشرط ذكر سعر الفوائد فى عقد الرهن وقائمة القيد، أما ما عدا هاتين السنتين، فلا يضمنها القيد الأصلى؛ وإن كان يمكن أن يضمنها قيد خاص ويأخذ مرتبته من تاريخ القيد٠ وذلك طبقا لما جاء بنهاية الفقرة الثانية من المادة ١٠٥٨ إذ قالت:

"دون مساس بالقيود الخاصة التى تؤخذ ضمانا لفوائد أخرى قـــد اســتحقت، والتى تحسب مرتبتها من وقت إجرائها"٠

أما عن الفترة اللاحقة علـــى الحكم برسو المزاد وإلى حين توزيـــع ثمن العقار المرهون، فلا يستحق عنها فوائد٠ إذ نصت المـــادة ٢٣٠ مدنـــى على أن: "عند توزيع ثمن الشىء الـــذى بيـــع جـــبرا لا يكـــون الدائنـــون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عـــن الأنصبـــة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفـــع فوائد الثمن أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيـــداع الثمـــن فيها، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هـــذه الحالـــة مـــاهو مستحق فيها قبل الراسى عليه المزاد وخزانة المحكمة٠ وهذه الفوائـــد تقســـم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء[1]٠

ويلاحظ أخيرا، أن الفقرة الثالثـــة من المادة ١٠٥٨ قد نصت علـــى أن: "وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية، انتفع ســـائر الدائنيـــن بـــهذا التسجيل"٠ وعلى ذلك، إذا قام أحد الدائنيـــن حتى ولـــو كـــان دائنـــا عاديـــا بتسجيل التنبيه بنزع الملكية، فإن الأثر المترتب على ذلك ينتفـــع بـــه ســـائر الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه[2]٠

(١) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٢) همام محمود زهران: المرجع السابق، ص ٢٣٢.

تجديد القيد ومحوه وإلغاء المحو :

أولا : تجديد القيد :

إن التجديد إجراء ضرورى لاستمرار فاعلية قيد الرهن؛ ولذلك فقد أوجبت المادة ٤٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى على المرتهن تجديد الرهن، بنصها على أن: "يسقط القيد إذا لم يجدد فى خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه، على أن للدائن أن يجرى قيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا. تكون مرتبته من وقت إجرائه وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذى أجرى فيه"[1].

فالقيد يفقد أثره إذا لم يجدد بعد عشر سنوات، وينحصر الأثر المفقود فى علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين، أما علاقته بالراهن، فتظل محكومة بعقد الرهن بصرف النظر عن القيد من عدمه. كما ينحصر الأثر المترتب على عدم تجديد القيد فى الخطورة التى قد يتعرض لها الدائن المرتهن والمتمثلة فى الحقوق العينية الأصلية أو التبعية التى يحمل بها العقار المرهون فى الفترة التى تلى سقوط القيد لعدم تجديده. ومعنى ذلك، أن الراهن إذا باع العقار المرهون أو رهنه لدائن آخر أو قرر عليه حق اختصاص، وكان ذلك فى اليوم التالى لسقوط القيد بمرور عشر سنوات،

---

[1] والحكمة من سقوط القيد إذا لم يجدد، تكمن فى أن مرور العشر سنوات دون تجديد القيد يعد قرينة إما على عدم الحاجة إلى الرهن، كما لو تم الوفاء بالدين المضمون، وإما على رغبة الدائن وإرادته الضمنية فى سقوط الرهن، شطب القيد. نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٤٩.

كما تكمن الحكمة أيضا من التجديد فى سهولة البحث عما يتحمل به العقار من تكاليف، إذ يقتصر البحث على العشر سنوات، ولكن فى ظل نظام السجل العينى الذى أخذ به المشرع المصرى بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ولم يعمل به إلى الآن بشكل كامل فلا تكون هناك حاجة إلى التجديد. سمير كامل: المرجع السابق، ص ٢٨٥، هامش (١).

فإن هـــذه التصرفات يحتج بها على الدائن المرتهن ولا يكون له الحق فـــى تتبع العقـــار المرهون تحت يد مشتريه، كما أن الدائن إذا أجرى قيدا جديـــدا بعد سقوط القيد الأول، فإن مرتبته تتحدد من وقت إجراء القيد الجديد لا مـــن تاريخ القيد الأصلى٠ بحيث يأتى رهنه تاليا فى مرتبته للحقـــوق العينيـــة التبعية التى تحمل بها العقار وتم شهرها وقيدها فى الفـــترة التـــى تلـــت سقـــوط القيد؛ وإذا قـــام الدائن بإجراء قيد جديد، فإن هذا القيد يسقط أيضـــا إذا لم يجدد فى خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه٠

ويكون تجديد القيد بالتأشير بذلك فى الدفتر المعد للقيد بمكتب الشـــهر العقارى، تذكر فيه البيانات الأساسية الواردة فى قائمة القيد وأهمـــها بيانـــات الراهن والدائن المرتهن والعقار المرهون والدين المضمـــون، مع الإشـــارة إلى تاريخ وساعة ورقم القيد الأصلى، حتى يمكن الوقوف على ما إذا كـــان التجديد قد تم فى الميعاد القانونى أم لا٠ وإذا تم التجديد فـــى خـــلال العشـــر سنوات التالية للقيد فإن الرهن يستمر بمرتبته عند إبرامه، ويحتـــج بـــه فـــى مواجهة من له حق على العقار المرهون تال على أخـــذ الرهـــن وقيـــده أول مرة٠

ثانيا : **محو القيد** (**شطبه**) :

لا يعقل أن يظل الرهن قائما على العقار المرهون إلى ما لا نهايـــة، وإنما ينبغى أن يأتى يوم يزول فيه قيد الرهن ويشطب، للحفاظ علـــى قيمـــة العقار فى التداول باعتباره أصل الثروة وعمادها الرئيسى، وأيضـــا للإبقـــاء على دوره كوسيلة ائتمان٠ ويتم هذا الزوال والشطب للرهن فى كـــل حالـــة يصبح فيها غير ذى موضوع أو ينعدم أساسه القانونى السليم٠

وقد يتم المحو بشكل إرادى من جانب الدائن المرتـــهن وذلـــك فـــى الحالات التى يتم فيها الوفاء بالدين المضمون من جانب الراهـــن؛ أو يحكـــم

ببطلان الرهن أو انقضائه أو زواله لأى سبب. كما يتم شطب القيد عندما يثبت بطلان القيد فى ذاته كما فى حالة إغفال بيان جوهرى فى قائمة القيد يؤدى إلى الإضرار بحقوق الغير. ويشترط فى الدائن طالب الشطب الأهلية اللازمة لمثل هذا التصرف؛ وهى غالبا أهلية الأداء. إذ يكون طلب رفع القيد من جانبه نتيجة الوفاء بالدين المضمون.

وقد يتم شطب القيد باستصدار حكم نهائى برفع القيد؛ ويكون ذلك فى الحالات التى ينقضى فيها الدين المضمون لأى سبب من الأسباب كالإبراء أو الوفاء أو التقادم أو الحكم ببطلانه. ومع ذلك لم يتقدم الدائن طالبا رفع القيد، فهنا يحق للراهن أو كل ذى مصلحة رفع دعوى طالبا رفع القيد؛ ولا ينتج الحكم أثره إلا إذا كان نهائيا، إما بفوات مواعيد الطعن دون أن يطعن عليه، أو باستنفاد كل طرق الطعن[1].

ويتم الشطب بالتأشير على هامش القيد فى الشهر العقارى، بما يفيد محو القيد مع الإشارة إلى تاريخ المحو وساعته والسند الذى يتم على أساسه المحو، ويترتب على المحو اعتبار القيد كأن لم يكن حتى ولو ظل الرهن قائما، إذ ينحصر أثره فى العلاقة بين الراهن والدائن المرتهن؛ أما فى مواجهة الغير فإن أثر الرهن يتوقف بشطب القيد ومحوه من تاريخ التأشير بالشطب فى الدفتر المعد لذلك فى الشهر العقارى.

٣ - إلغاء المحو (الشطب) :

على عكس شطب القيد، فإن إلغاء هذا الشطب لا يتم إلا بموجب حكم قضائى نهائى؛ قد يصدر ببطلان الإرادة التى ترتب عليها المحو

---

(١) وترفع دعوى الشطب أمام المحكمة المختصة محليا، وهى تلك المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار المرهون، وإذا تعددت العقارات المرهونة، جاز رفعها أمام أية محكمة يقع فى دائرتها إحدى العقارات المرهونة. وبصدور حكمها ينصرف أثره إلى العقارات كلها.

إراديا، كما لو كانت إرادة معيبة بأى عيب أو صادرة عن صبى غير مميز؛ فإذا حكم ببطلان المحو المترتب على هذه الإرادة، أدى ذلك إلى عودة القيد مرة أخرى، كما قد يلغى محو القيد نتيجة الطعن فى الحكم الصادر به بالنقض؛ وعلى أية حال، فإن الحديث هنا عن قيد تم شطبه ثم ألغى هذا الشطب وعاد القيد مرة أخرى بالتأشير بذلك فى دفتر القيد بمكتب الشهر العقارى، فى المكان نفسه الذى تأشر فيه بالشطب؛ مع ضرورة الإشارة إلى تاريخ وساعة الإلغاء، لما لذلك من أهمية تظهر فى فض الاشتباك بين الرهن الذى تم إلغاء شطبه والحقوق الأخرى التى قد تترتب على العقار المرهون فى الفترة ما بين الشطب والإلغاء. كما ينبغى الإشارة إلى الحكم النهائى الذى قضى بإلغاء المحو.

ولكن ما هو الأثر المترتب على الإلغاء ؟

إذ كما قلنا يؤدى إلغاء الشطب إلى عودة القيد مرة أخرى، ويتمتع الرهن بمرتبته التى كانت له منذ قيده؛ والأمر يكون بسيطا؛ إذا افترضنا أن الراهن لم يقم بإجراء أى تصرف على العقار المرهون، لا ببيعه ولا بتحميله أى حق عينى آخر، فلا مشكلة تثار هنا؛ إذ لا نزاع يوجد، وإنما يظل الدائن المرتهن محتفظا بأولويته وأفضليته التى قررها له الرهن منذ قيده وقبل شطبه. ولكن المشكلة تظهر فعلا عندما يقوم الراهن بإنشاء حقوق على العقار المرهون فى الفترة ما بين الشطب والإلغاء، كأن يقوم برهنه رهنا رسميا لدائن آخر، الذى يبادر بدوره إلى شهر رهنه وقيده؛ مما لا شك فيه هنا من وجود نزاع بين هذا الدائن؛ والدائن المرتهن صاحب الرهن الذى عاد مرة أخرى بإلغاء محوه.

وقد تكفلت المادة ٤٦ من قانون الشهر العقارى بحل هذا النزاع بقولها: "إذا أُلغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية، ومع ذلك، لا يكون

لإلغائه أثر رجعى بالنسبة للقيود والتسجيلات التى أجريت فى الفترة ما بين المحو والإلغاء". فلم يشأ المشرع أن يطلق الأثر الرجعى لمحو القيد، وإنما قيده بالحقوق التى ترتبت فى الفترة التالية للمحو وحتى الإلغاء؛ وعلى ذلك، يكون للرهن الأصلى مرتبته المتقدمة على الحقوق التى كانت موجودة أثناء القيد والتالية له، وحتى شطب القيد، أما الحقوق التى نشأت بعد ذلك، فإن مرتبته تأتى تالية لها. وبتعبير آخر، يبقى تنظيم الأسبقية بين الحقوق التى شهرت فى تاريخ كان فيه أثر الرهن قائما (أى قبل الشطب) وبين الرهن محل البحث. كما هو ولا يتأثر بالشطب، وتظل تالية لهذا الرهن حتى بعد إجراء المحو طالما أن هذا المحو قد ألغى، وهذا هو معنى عودة القيد إلى مرتبته الأصلية[١].

أما حقوق الغير التى تم شهرها وقيدها فى الفترة التى زال فيها أثر القيد، فإنها جديرة بالحماية وتتمتع بالأولوية عنه، إذ أن الغير عندما اكتسب هذه الحقوق، كان المركز القانونى للعقار يخبر بخلوه من أى حق آخر حسبما يبين ذلك من الاطلاع على دفتر الشهر العقارى[٢]، وتطبيقا لذلك لو أن الراهن قد باع العقار إلى مشتر أثناء فترة الشطب، وتم تسجيل هذا البيع، فإن عودة القيد بعد إلغاء الشطب لا يؤثر فى حق المشترى، ولا يكون للدائن المرتهن تتبع العقار تحت يد المشترى، إذ الفرض أنه تلقى العقار خاليا من اثر لهذا الرهن. والأمر نفسه، لو أن الراهن قام بإنشاء رهن رسمى آخر على العقار المرهون فى هذه الفترة، وقام الدائن المرتهن الجديد بشهر رهنه وقيده، فإن الرهن الجديد يسبق الرهن الأول، ويتمتع الدائن الجديد بميزة التقدم على الدائن المرتهن الأول. الذى لا يكون له

---

(١) نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢) ويبرر ذلك أيضا بالرغبة فى ضمان استقرار المعاملات ودعم الثقة المشروعة فى الدور الذى يؤديه الشهر العقارى.

إلا الحق فى التقدم على الدائنين المقيدة رهونهم أثناء سريان قيده والتاليين له عندئذ فى المرتبة.

وبالمثال يتضح المقال، فلو فرضنا أن (أ) هو الدائن المرتهن الذى شطب قيده ثم أعيد مرة ثانية وكان القيد فى ٢٠٠٠/١/١، والشطب فى ٢٠٠١/٦/١ والإلغاء فى ٢٠٠٢/١/١، و (ب) هو الدائن المرتهن التالى للدائن (أ) إذ أن قيده كان فى ٢٠٠٠/٥/١، و (ج) أخذ رهنه وقيده فى الفترة التى تقع ما بين الشطب والإلغاء، أى فى ٢٠٠٠/٨/١، فهنا يكون (أ) متقدما فى رهنه بعد إعادة قيده على (ب) وتاليا فى المرتبة لرهن (ج)، الذى يلى فى الوقت ذاته رهن (ب)، وتكون النتيجة هى أن

(أ) يسبق (ب) ويلى (ج)

(ب) يسبق (ج) ويلى (أ)

(ج) يسبق (أ) ويلى (ب)

وبذلك يكون كل دائن مرتهن سابقا ومسبوقا فى الوقت ذاته، وليس له أفضلية مطلقة على غيره من الدائنين، والقاعدة المتبعة فى توزيع ثمن العقار المرهون على هؤلاء الدائنين هى احتجاز النصيب الكامل للدائن المتقدم وإهمال نصيب من يليه ولذلك:

(١) فإذا كان دين كل دائن هو ١٠٠٠ جنيه وكانت قيمة العقار هى ثلاثة آلاف جنيه فلا مشكلة إذ يحصل كل دائن على نصيبه كاملا.

(٢) أما إذا كانت قيمة العقار هى ٢٥٠٠ جنيه فإنه بحجز نصيب (أ) وهو ١٠٠٠ جنيه، وإهمال نصيب (ج) يستطيع (ب) الحصول على دينه كاملا وهو ١٠٠٠ جنيه، وبحجز نصيب (ب) وإهمال نصيب(ا)

يستطيع (ج) أن يحصل على دينه كاملا وهو ١٠٠٠ ولا يتبقى لـ (أ) سوى ٥٠٠ جنيه٠

(٣) وإذا بيع العقار بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه، فإن (ب) يحصل على ١٠٠٠ جنيه بعد حجز نصيب (أ) وإهمال نصيب (ج)٠ كما يحصل (ج) على حقه كاملا (١٠٠٠) بعد حجز نصيب (ب) وإهمال (أ) الذى لا يتبقى له شىء من ثمن العقار٠

(٤) إذا بيع العقار بمبلغ ١٥٠٠ جنيه، فإن (ب) يحصل على ٥٠٠ جنيه نتيجة حجز نصيب (أ) وإهمال نصيب (ج)٠ ويحصل (ج) على ٥٠٠ جنيه نتيجة حجز نصيب (ب) وهو ٥٠٠ جنيه وإهمال نصيب (أ) الذى يحصل على الباقى وهو ٥٠٠ جنيه٠

(٥) إذا بيع العقار بمبلغ ١٠٠٠ جنيه، فإن (ب) بحجز نصيب (أ) وإهمال نصيب (ج) لا يحصل على شىء و (ج) بحجز نصيب (ب) وإهمال نصيب (أ) لا يحصل على شىء أما بالنسبة (أ) فإنه يحصل على ١٠٠٠ جنيه أى المبلغ كاملا٠

وهكذا يتضح، أن تطبيق قاعدة احتجاز النصيب الكامل للدائن المتقدم وإهمال نصيب من يليه يؤدى فى بعض الأحيان إلى نتائج منطقية وفى أحيان أخرى يفرز نتائج غير منطقية ولا تخلو من الشذوذ[١]٠

ثانيا : ميزة التقدم

يترتب على قيد الرهن، احتجاج الدائن به فى مواجهة باقى الدائنين، ويظهر هذا الاحتجاج فى تمتعه بأفضلية لاستيفاء دينه يسبق بها الدائنين العاديين والمرتهنين التالين له فى المرتبة٠ ويتمتع الدائن المرتهن

[١] نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٥٤.

بأولوية استيفاء أصل الدين وما يلحق به من مصروفات٠ كنفقات الرهن والقيد، التى أشارت إليها المادة ١٠٥٨ مدنى بقولها: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسها" لأن المدين هو الذى يتحمل هذه المصروفات والنفقات، كما تشمل الأفضلية الفوائد المستحقة للدائن المرتهن على النحو السابق ذكره[١]،

ما يرد عليه التقدم :

ينصب حق التقدم المقرر للدائن المرتهن على العقار المرهون ذاته أو ما يحل محله كالثمن الذى بيع به فى المزاد العلنى أو التعويض الذى تقرر للراهن بسبب نزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو مقابل هلاك العقار أو تلفه نتيجة حرب أو فيضان، كما يرد التقدم على مبلغ التأمين الذى تقدمه شركة التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه على العقار، كما لا يقتصر التقدم على العقار الأصلى، بل يمتد ليشمل ملحقاته من عقارات بالتخصيص أو حقوق ارتفاق أو تحسينات وإنشاءات، كذلك ثمار العقار التى تلحق به من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية٠ والخلاصة، أن حق الدائن فى التقدم لاستيفاء دينه يرد على المبلغ المالى الذى يحل محل العقار أو طبقا للرهن ذاته الذى يخول صاحبه التقدم على ثمن العقار المرتهن من أولوية فى استيفاء دينه متقدما فى ذلك على باقى الدائنين إلى ما يحل محل العقار[٢].

---

[١] انظر سابقا، ص ١١٠.

[٢] حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٤١٩.

مرتبة التقدم :

حددت المادة ١٠٥٦ مدنى هذه المرتبة بقولها: "يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذى يحل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم، ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد".

فالدائن المرتهن يتمتع بحق التقدم بدينه وفقا للمرتبة والدرجة التى تحددها ساعة قيد رهنه وليس يوم القيد، فالعبرة فى تحديد المرتبة هى بالساعة وليس باليوم، فإذا تقدم أكثر من دائن لقيد رهونهم فى يوم واحد فإن ترتيب أولويتهم ومرتبتهم يتم بناء على الساعة التى تقدم فيها كل منهم بقيد رهنه. وإذا حدث وتقدم أكثر من دائن لقيد رهنه فى ساعة واحدة، كانوا متساويين فى المرتبة ويستوفون ديونهم بالتساوى. ويشتركون فى قسمة الغرماء، إن لم يكف المال.

كما يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين فى استيفاء دينه، حتى ولو لم يتبق لهم شىء. ويلاحظ أن مرتبة الرهن تتحدد من ساعة القيد، حتى ولو كان الدين المضمون معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا (مادة ١٠٥٧) إذ ينبغى على الدائن بحق من هذه الحقوق تحديد حد أقصى لدينه يستوفيه عند التنفيذ على العقار. وإذا كان الحق معلقا على شرط فاسخ، فإن الدائن المرتهن يحصل عليه عند التنفيذ وفقا لمرتبة رهنه، مع التزامه بتقديم ضمان مالى لباقى الدائنين يحصلون عليه عند تحقق الشرط الفاسخ. أما إذا كان الحق معلقا على شرط واقف، فإن التنفيذ يتم على العقار ويحصل كل دائن على حقه، مع معرفة نصيب الدائن المرتهن بحق معلق على شرط ولكن لا يحصل عليه إلا إذا تحقق الشرط، فعندئذ يتم

إعـادة التوزيع نظريا، ويسترد الدائن حقه من الدائنيـن التـاليين لـه فـي المرتبـة، وللحفاظ على حق هذا الأخير، يلزم باقي الدائنين بتقديـم تـأمين كاف عند إتمام التوزيع قبل تحقق الشرط[1].

وإذا كانت القاعدة، أن مرتبة الرهن تتحدد بساعة القيد، فـإن هنـاك إستثناءات قد ترد على هذه القاعدة:

١ - إذ قد يسبق الدائن المرتهن دائن آخر يأتي رهنه في مرتبة تاليـة لقيـد الرهن الأول. وذلك كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن من الشـركاء جميعهـم، إذ يتقدم على الدائن المرتهن من أحدهم في الوفـاء بـالدين، حتى ولو كان تاليا له في القيد، وكذلك يتقدم المتقاسـم صـاحب حـق الامتياز على الدائن المرتهن ولو كان الأخير سابقا في قيد رهنه.

٢ - كما قد يقرر المشرع أفضلية لبعض الديون ويقدمها على ديـن الدائـن المرتهن في الاستيفاء حتى ولو كانت تالية له في القيد، من ذلك حقـوق الامتياز العامة التي لا تخضع للقيد الذي يخضـع له الرهن الرسـمي، فهذه - طبقا للمادة ١١٣٤ مدني - تكون أسبـق في المرتبـة علـى أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيـده، كذلك المصروفات القضائية التي تستوفي قبل أي حق آخر ولـو كـان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي بما في ذلك حقـوق الدائنيـن الذيـن أنفقت المصروفات لمصلحتهم[2]، كما تستوفي المبالغ المستحقة للخزانـة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان مـن ثمـن

---

(١) المادة ١١٣٨ مدني.

(٢) المادة ١١٣٩ مدني.

الأموال المثقلة بها فى أية يد كانت قبل أى حق آخر عدا المصروفات القضائية[١].

أما بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة، امتياز بائع العقار بالثمن، وامتياز المتقاسم فى العقار وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين، فهذه تخضع للقيد مثلها مثل الرهن، ولذلك فإن درجة صاحب الحق فيها تتحدد حسب وقت القيد، ومن المتصور أن يتقدم حق على آخر رغم قيدها فى يوم واحد، إذا قيد أحدهما فى وقت سابق أيا كان الفاصل الزمنى[٢] بشرط ألا يقل عن ساعة.

كما يأخذ الحكم ذاته، التزاحم بين الدائن المرتهن رهنا رسميا وصاحب حق عينى آخر كالاختصاص أو رهن آخر، فإن مرتبة كل من هؤلاء تتحدد وفقا لتاريخ القيد.

التخلى عن مرتبة الرهن بإرادة الدائن المرتهن :

تنص المادة ١٠٥٩ مدنى على أن: "للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التى يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول، إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة"[٣].

---

(١) المادة ١١٣٩ مدنى.

(٢) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٣) وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن: "هذا النص أجاز نزول الدائن المرتهن عن الرهن ذاته كما فى الحلول الشخصى بل عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر تال فى المرتبة، فيصبح كل منهما فى مرتبة الآخر وذلك بقيدين. =

تتعلق هذه المادة بتنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه التي حصل عليها بالقيد، وهو ما يختلف عن تنازله عن الرهن، الذي يدخل في باب الانقضاء، وهو ما يتحقق نتيجة الوفاء بالدين المضمون، أو بطلانه لعدم مشروعيته أو بطلان الرهن ذاته، كما قد يتنازل الدائن عن رهنه ألى شخص آخر ويحدث هنا حلول المتنازل له محل المتنازل في الرهن إذا توافرت شروط حوالة الحق، ويتم الحلول فى مرتبة الدائن المتنازل ذاتها؛ بعد التأشير بذلك فى دفتر القيد على هامش القيد الأصلى، وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٠٥٣ مدنى بقولها: "لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا يتمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلى".

أما التنازل عن مرتبة الرهن؛ يحدث عن طريق احتفاظ الدائن المرتهن برهنه؛ مع تنازله عن مرتبته إلى دائن آخر؛ أى أن يتبادل معه مرتبة رهنه، بأن يحل الدائن المرتهن المتنازل محل الدائن المتنازل له في مرتبته؛ فإذا كان المتنازل صاحب المرتبة الأولى، والمتنازل له يأتي بالمرتبة الثالثة، تكون النتيجة أن يقفز المتنازل له إلى المرتبة الأولى

= ١ – أن الدائن الذى يحل فى المرتبة لا يحل فى حق أكبر من الحق الذى كان له هذه المرتبة.

٢ – أن تقبل ضد الدائن الذى حل فى المرتبة كل الدفوع التى كانت تقبل ضد الدائن الذى كانت له هذه المرتبة إلا إذا كان الدفع متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن فى تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة".

مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٩١.

برهنه؛ وينزل المتنازل إلى الثالثة، كل ذلك إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك وفى الحدود التى أشارت إليها المادة السابقة٠

١ - وأول شرط لصحة هذا النزول يتعلق بحصره فى حدود حق المتنازل، أى أن المتنازل له يحل محل المتنازل فى حدود حق هذا الأخير بصرف النظر عن قيمة حقه المضمون بالرهن؛ فإذا تساوى الحقان لا تثور مشكلة؛ ولكن إذا اختلفا؛ فهنا ينحصر النزول فى حدود قيمة دين المتنازل؛ ولو كان زائدا أو ناقصا عن دين المتنازل له٠ فإذا كانت قيمة دين المتنازل تزيد عن مقدار دين المتنازل لـه، تمتع الأخير بمرتبة المتنازل فى حدود قيمة دينه وما زاد عن ذلك يبقى للدائن المتنازل، الذى يتمتع هنا بمرتبتين، الأولى بما تبقى من قيمة رهنه الأول، والثانية، فى حدود حق المتنازل له٠ أما إذا كان دين المتنازل أقل من دين المتنازل له، عندئذ لا يرتفع المتنازل له إلا فى حدود دين المتنازل وما تبقى من دينه يبقى مضمونه بمرتبة رهنه الأصلية٠

ومثال على ذلك: إذا كانت قيمة دين المتنازل هى ١٠٠٠ جنيه، وقيمة دين المتنازل له ٢٠٠٠ جنيه، فإن المتنازل له يحل محل المتنازل فى المرتبة الأولى فى حدود دين المتنازل وهو الألف جنيه وما تبقى من قيمة دينه (١٠٠٠ جنيه) يظل مضمونا بمرتبة رهنه الأصلية ولا يرتفع٠

٢ - والقيد أو الشرط الثانى الذى أشارت إليه المادة ١٠٥٩ يتعلق بالدفوع التى يمكن التمسك بها فى مواجهة الدائن المتنازل له؛ فالقاعدة، أنه يجوز الدفع قبل المتنازل له بأوجه الدفوع التى كان يمكن الدفع بها فى مواجهة الدائن المتنازل، ومن ذلك التمسك ببطلان دين الأخير لانعدام

الرضا أو عدم المشروعية، أو تمسك ناقص الأهلية أو من عيبت أرادته بالبطلان، كما يجوز الدفع فى مواجهة المتنازل له، بانقضاء دين المتنازل بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم وهذا أمر طبيعى، إذ يحل المتنازل له محل المتنازل فى حدود حقه، فى كل المزايا والعيوب، أى أن الغرم بالغنم، وقد استثنت المادة السابقة من هذه القاعدة دفعا واحدا لا يجوز التمسك به فى مواجهة المتنازل له؛ وهو المتعلق بانقضاء دين المتنازل بأى سبب من أسباب الانقضاء فى تاريخ لاحق على النزول، وهذا أمر بدهى، إذ تنعدم العلاقة بينه وبين هذا الدفع، لانعدام صلته بالدائن المتنازل بعد النزول، وعلى ذلك، إذا انتهى الدين قبل النزول يجوز التمسك بذلك فى مواجهة المتنازل له، أما إذا انقضى الدين بعد النزول عن مرتبة الرهن، فلا يجوز الدفع بذلك، وقد أصبح الدين للمتنازل له لا للمتنازل[١].

٣ - ويضيف الفقه قيدا ثالثا لم يرد فى المادة السابقة، غير أنه يعد قيدا عاما يرد على استعمال أى حق، وهو عدم التعسف فى الاستعمال أو الغلو فيه، فالدائن المتنازل له حرية استعمال حقه فى التنازل، إلا أن هذه الحرية مشروطة بعدم التعسف الذى قد يظهر فى الرغبة فى الإضرار بالدائنين الآخرين التالين له فى المرتبة، إذ قد لا يهدف المتنازل من تنازله إلا الإضرار بهؤلاء؛ وبخاصة إذا كان تنازله بمقابل[٢]. ويعرف مقدما أن التنازل لن يضره أو يؤثر فى الوفاء بدينه؛ كما لو

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ٦٠١.

(٢) وغالبا ما يكون التنازل بمقابل؛ إذ يتقاضى الدائن المتنازل من المتنازل له نظيرا لهذا التنازل؛ أيا كانت صورته، مع ملاحظة أن المتنازل لا يقدم على ذلك إلا إذا كان واثقا من حصوله على حقه، إما لأن العقار يكفى للوفاء بالديون جميعا، وإما لأن له رهنا على عقار آخر يضمن له دينه فى حالة عدم كفاية العقار الأول.

كان دائنا مرتهنا لعقارين مملوكين للراهن وكان أحد العقارين يكفى للوفاء بدينه، فيتنازل عن رهنه على العقار الأول لدائن فى المرتبة الثالثة أو الرابعة، بمقابل أو بتواطؤ بينهما للإضرار بالدائن الذى يأتى فى المرتبة الثانية على العقار ذاته، فإذا أثبت الدائن التالى فى المرتبة سوء نية المتنازل وقصده إلى الإضرار به، كما لو ثبت علمه، بأن قيمة العقار لا تكفى للوفاء بالديون جميعها، وبأن حلول المتنازل له محله فى المرتبة يحرم الدائن صاحب المرتبة الثانية من الحصول على حقه كلية أو جزءا منه إذا ثبت ما تقدم، كان الدائن المتنازل متعسفا فى استعمال حقه، مما يجيز للدائن الثانى الطعن فى هذا التنازل، وقد يصل إلى إلغائه، ويحصل على حقه بعد استيفاء المتنازل دينه من العقارين معا[١].

٤ - يتعين التأشير بالنزول عن الرهن، على هامش قيد الرهن الأصلى وذلك للاحتجاج به فى مواجهة الغير، ونفاذه، ونرى أن النزول إذا تم بعد البيع وإيداع الثمن، قد يكون نتيجة التواطؤ أو الغش، ولذلك يكون من الأفضل عدم الاعتداد به، واشتراط أن يتم النزول قبل ذلك، أى فى الفترة ما بين القيد والبيع، حتى لو حدث بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية، إذ حتى هذه اللحظة لا يعرف الدائن المرتهن قيمة العقار الحقيقية[٢].

---

(١) وقد قضت فى ذلك محكمة الاستئناف المختلطة بأن: "إذا كان النزول عن مرتبة الرهن باطلا لأى سبب متعلق بالشكل أو بالموضوع، فلا يجوز أن يترتب على ذلك استبعاد الدينين من التوزيع، بل يعتبر النزول كأنه لم يكن، وحساب كل من الدينين وفق ترتيبه الأصلى". استئناف مختلط أول فبراير ١٩٢٧، المحاماة، س ٣٩، ص ٢٠٦.

(٢) عكس ذلك: السنهورى: ج ١٠، ص ٦٠٣.

ب - علاقة الدائن المرتهن بحائز العقار (حق التتبع) :

التتبع ميزة يقررها حق الرهن الرسمى للدائن المرتهن، وبمقتضاها، يمكنه تتبع العقار المرهون تحت يد حائزه للتنفيذ عليه إذا حل أجل الدين المضمون. وقد نصت المادة ١٠٦٠/١ مدنى على أن: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو التخلى عنه"، فالعلاقة بين الدائن المرتهن والحائز للعقار لا تبدأ إلا منذ لحظة استحقاق الدين، وعدم وفاء المدين به، إذ لا خيار أمامه سوى التنفيذ على العقار؛ مما قد يجعله يصطدم بحائزه. ويأخذ مصطلح الحائز هنا معنى اصطلاحى خاص يفترق به عن الحيازة التى تؤدى إلى تملك العقار بوضع اليد؛ وأيضا عن الحيازة العرضية مثل حيازة المستأجر[1]، وإنما يعتبر حائزا هنا وفقا للفقرة الثانية من المادة السابقة "كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن". ومن هنا ينبغى توافر ثلاثة شروط فى الحائز الذى يحتج الدائن فى مواجهته بحقه فى التتبع:

١ - أن يكتسب هذا الحائز حقا عينيا أصليا أو فرعيا على العقار المرهون؛ بمقتضاه تنتقل الحيازة إليه. ويشترط فى هذا الحق أن يكون قابلا للرهن بصفة مستقلة، وهذا ما ينطبق على حق الملكية الذى انتقل إلى المشترى، إذ يمكن رهنه والتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلنى، كما يعتبر حائزا وفقا للمادة ١٠٦٠ مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع والحكر؛ فهذه حقوق يمكن التنفيذ عليها وبيعها فى المزاد العلنى نتيجة رهنها

[1] نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٥٤.

بشكل مستقل، أمـا صاحب حق السكنى أو الاستعمال أو الارتفاق فـلا يعد حائزا هنا إذ يصعب رهن هذه الحقوق مستقلة، لتعذر التنفيذ عليـها أو بيعها بالمزاد العلنـى، وبالتالى ليس فى مقدور الدائن تتبـع العقـار تحت يد صاحب حق مـن هـذه الحقوق، وإنما يظـل الأخـير غريبـا عنه، إذ ليس تحت يديه ما يفيـد الدائن، نظرا لصعوبة التنفيـذ عليـه. كما لا يعد حائزا بالمفهوم المقصود هنا أصحاب الحقوق العينية التبعيـة مثل الرهن أو الاختصاص أو الامتياز؛ إذ أن بيع هذه الحقـوق بصفـة مستقلة وبالمزاد العلنى أمر غير متصور. الأمر نفسـه ينطبـق علـى أصحاب الحقوق الشخصية التى لها صلة بالعقار مثل المستأجر.

ويترتب على ذلك، أن الدائن المرتهن لا يكون فى وسـعه تجـاهل الحائز الذى تلقى حقا يمكن التنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلنى، بل عليـه اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته. أما ذلك الذى تلقى حقـا لا يمكـن بيعه مستقلا، فإن للدائن تجاهله، ومباشرة الإجراءات كلها فى مواجهـة الراهن. وليس لمتلقى هذا الحق أن يتدخل فى الإجراءات أو يعـترض عليها. أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية التبعية، فإن الدائـن يحتـج بحقه فى مواجهتهم عن طريق مباشرة حق التقدم، وليـس وفقـا لحـق التتبع.

٢ - أن يكتسب الحق قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فالحائز الـذى يحتـج الدائن المرتهن فى مواجهته بحقه فى تتبع العقار المرهون، هـو ذلـك الذى اكتسب حقا من الحقوق المشار إليها من قبـل، وفى وقـت سـابق على تسجيل التنبيه، إذ بعد التسجيل لا سلطة للراهـن علـى العقـار، ويمتنـع عليـه القيام بأى تصرف، وإذا قام فلا يحتج بهذا التصرف فى

مواجهة الدائن المرتهن، وفقا للمادة ٤٠٥ مرافعات؛ ومعنى ذلك أن الدائن المرتهن يتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة الراهن، وليس فى مواجهة من تلقى حقه بعد تسجيل التنبيه. ومما تجدر الإشارة إليه، أن من تلقى حقه قبل قيد الرهن، يتلقاه خاليا من أى عيب، ولا يجوز للدائن المرتهن الذى قيد رهنه بعد= ذلك مباشرة حق التتبع فى مواجهته، بشرط أن يقوم بشهر حقه، إذ العبرة فى الأفضلية هى بأسبقية التسجيل أو الشهر، فإذا قام مشترى العقار بتسجيل عقد البيع، فإن له الاحتجاج بعقده فى مواجهة الدائن المرتهن، أما إذا لم يقم بالتسجيل؛ فلا يعد حائزا بالمفهوم المقصود هنا وللدائن أن ينفذ بحقه فى مواجهة البائع[1].

٣ - ألا يكون الحائز مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون؛ ولذلك، لا يعتبر حائزا، المدين الراهن ولا الضامن أو الكفيل الشخصى إذا انتقلت إليه ملكية عقار مرهون ضمانا للدين نفسه؛ كما لا يعد حائزا شريك المدين فى الدين، ولا الوارث الذى تلقى نصيبا فى العقار المرهون، إذ لا يتلقى الوارث حقه فى التركة إلا بعد سداد الديون؛ وقضاء الدين يعنى انقضاء الرهن؛ ولا مجال هنا للحديث عن التنفيذ فى مواجهة الوارث أو البيع بالمزاد العلنى[2].

---

[1] سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٧١، ويشير إلى أنه إذا كان السبب الذى اكتسب به الغير حقه لا يجب بشأنه الشهر كالتقادم، مثلا، ينبغى أن يكون التقادم قد تم بعد قيد الرهن، ص ٢٧٢.

[2] وقد قالت فى ذلك المذكرة الإيضاحية: "أن المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن، أى بعد زوال الرهن، فلا محل إذن لأن يكون حائزا لعقار مرهون" الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٩٤.

إجراءات التتبع :

الغرض من التتبع هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلنى لاستيفاء دينه، ولذلك، فقد أوجب المشرع على الدائن أن يقوم بإخطار الراهن برغبته فى التنفيذ على العقار، من خلال تنبيهه بنزع ملكية العقار، ولا يحتج بهذا التنبيه فى مواجهة الغير إلا إذا قام بتسجيله، كما أن على الدائن أيضا إنذار حائز العقار وإبلاغه بنزع الملكية. والحكمة من التنبيه والإنذار تكمن فيما قد يقوم به الراهن أو الحائز من إجراءات تحول دون الاستمرار فى التنفيذ؛ إذ قد يعرض الراهن الوفاء بالدين، أو يختار الحائز قضاء الدين أو تطهير العقار أو التخلى عنه. كما يترتب على تسجيل التنبيه بنزع الملكية والإنذار، الحق فى الاعتراض على التنفيذ من جانب كل ذى مصلحة فى ذلك، ويأتى فى مقدمة هؤلاء حائز العقار الذى أجازت له المادة ١٠٧٣ مدنى أن يتمسك بأوجه الدفع التى كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز، كما أجازت له فى جميع الأحوال، أن يتمسك بالدفوع التى لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها.

ويبين من ذلك، أن الحائز إذا لم يكن قد سجل سند ملكيته أو قبل الحكم على المدين بالدين، فإنه يعد هنا من الغير، وكان يتعين اختصامه فى دعوى الدين؛ وإذا لم يختصم، وأصبح الحكم حجة عليه، كان له أن يتمسك بالدفوع كافة، حتى ما امتنع منها على المدين التمسك به. أما إذا لم يكن الحائز قد سجل سند ملكيته إلا بعد صدور الحكم بالدين، فلا يكون له إلا التمسك بالدفوع التى يستطيع المدين نفسه التمسك بها، وذلك، كالدفع

بانقضاء الدين لأى سبب لاحق على الحكم وكالدفع ببطلان الرهن لأى سبب أو عدم نفاذه لعدم قيده أو تجديده أو لمحوه[١].

فإذا لم تفلح هذه الدفوع المقدمة من الحائز، كان للدائن الاستمرار فى إجراءات التنفيذ على العقار، ومع ذلك، فقد أعطى المشرع للحائز إمكانية تجنب هذه الإجراءات، باللجوء إلى مسلك من المسالك التى أشارت إليها المادة ١٠٦٠ مدنى.

خيارات الحائز:

أشارت المادة ١/١٠٦٠ إلى الخيارات المتاحة للحائز فى مواجهة المرتهن، وهى تبدأ بقضاء الدين أو تطهير العقار أو التخلى عنه وتنتهى بتحمل إجراءات نزع الملكية.

١ - قضاء الديون:

تنص المادة ١٠٦١ على أن: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائما إلى يوم رسو المزاد. ويكون له فى هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون. كما يكون له أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

---

[١] ومن الآثار المترتبة على تسجيل التنبيه أو الإنذار ما نصت عليه المادة ١٠٧٩ من أن: "على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد".

فوفقا لهذه المادة يستطيع حائز العقار توقى إجراءات التنفيذ على العقار وتجنب بيعه بالمزاد العلنى، إذا قام بقضاء الديون التى رهن العقار للوفاء بها؛ ويلزم بأداء أصل الدين الذى بسببه تم إنذاره بالبيع، مضافا إليه ملحقاته، ويشمل الفوائد الواجبة ومصروفات الرهن والقيد والتجديد إن وجد، بالإضافة إلى ما يكون الدائن قد صرفه فى الإجراءات التى اتخذها من وقت إنذار الحائز وحتى يعرض الوفاء.

ويختار الحائز قضاء الدين فى الحالات التى يرى فيها أن من مصلحته ذلك، كما لو كان مشتريا للعقار، ولم يقم بأداء الثمن، إذ هنا يستطيع تجنب ملاحقة الدائنين إذا قام بالوفاء بالدين من الثمن المستحق وبخاصة إذا كان الثمن يكفى للوفاء بالديون جميعها[1]؛ بل قد يرى الحائز أن من مصلحته قضاء الدين، على الرغم من دفعه الثمن إلى البائع؛ إذا كان واثقا من حصوله على ما وفى به إذا رجع على المدين، أو أن قيمة العقار تفوق بكثير الدين، أو أن دين الدائن المرتهن الذى يقوم بقضائه متقدم فى المرتبة، ويقوم بدفع الدين ويحل محل الدائن فى مرتبة رهنه، إذ يضمن بذلك عدم رجوع الدائنين المتأخرين فى المرتبة، ويستوفى ما دفعه زيادة على الثمن من المدين[2].

---

(١) وحتى ولو كان الثمن اقل من الدين؛ فإن الحائز قد يوفى بالدين إذا كان حريصا على استبقاء العقار المرهون فى ملكه.

(٢) وقد قضى فى ذلك بأن: "الحائز الذى يدفع دين الدائن المقيد له الحق فى أن يستمر فى الإجراءات التى بدأها الدائن، للحصول على ما دفعه أزيد عن حصته فى الدين"استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر ١٩٣٣، محاماة، س ٤٦، ص ٥٢.

ولا يقوم الحائز بالوفاء إلا بالديون التى حل أجلها، ويكون لــه ذلــك منــذ ميعاد الاستحقاق وحتى ما قبل يوم رسو المزاد، فإذا تراخـــى إلـــى أن رسا المزاد على صاحبه، لم يكن له أن يعرض قضاء الدين، إذ يتعلق الأمـــر هنا بمصلحة شخص آخر قد يكون أجنبيا عن أطراف العلاقة (وهو الراســـى عليه المزاد)؛ ولا يقبل إجباره على قبول قضاء الحائز للديـــن، وبخاصـــة إذا كانت مصلحته هى فى الإبقاء على العقار الذى اشتراه مزادا.

القضاء الإجبارى للديون من جانب الحائز:

وقد يجبر الحائز على قضاء الديون التى تثقل العقار المرهـــون، ولا يتـــرك الأمر بحسب اختياره؛ وهو ما يستفاد مـــن المـــادة ١٠٦٣ بفقراتـــها الثلاث إذ نصت على أن: "١ - إذا كان فى ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقـــار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقـــهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقـــه بشـــرط أن يكون سند ملكيته قد سجل. ٢ - فإذا كان الدين الذى فى ذمة الحـــائز غـــير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديـــون المستحقة للدائنين، أو مغـــايرا لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبـــوا الحائـــز بدفع ما فـــى ذمتـــه بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التى التزم الحـــائز فـــى أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع فيه. ٣ - وفـــى كلتا الحالتين، لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامـــه بالوفـــــاء للدائنيـــن بتخليه عن العقار، ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا مـــن كـــل رهن، ويكون للحائز الحق فى طلب محو ما على العقار من القيود".

فالحالة الأولى التى يجبر فيها الحائز على قضاء الديون، تتعلق بالفرض الذى لم يقم فيه الحائز بالوفاء بثمن العقار المرهون إلى البائع، ويكون هذا الثمن فى الوقت ذاته كافيا للوفاء لجميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، بشرط أن تكون هذه الديون مستحقة الأداء عند لحظة انتقال العقار إلى الحائز أو إلى وقت مطالبته بالقضاء من قبل الدائنين، فإذا توافر ما تقدم، لم يكن الأمر متروكا بالخيار للحائز، بل إنه يجبر على ذلك. ومن قبل الدائنين مجتمعين، أو من جانب كل دائن على حدة[1]. بشرط أن يكون قد سجل سند ملكيته (عقد البيع)، حتى يصبح حقه حجة على الكافة.

والحالة الثانية التى يجبر فيها الحائز على قضاء الديون، تتعلق بالوضع الذى يكون فيه ما تبقى من ثمن لدى الحائز لا يكفى للوفاء بالديون جميعها، أو كان الدين الذى فى ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا؛ فهنا يجبر الحائز على الوفاء، إذا اتفق الدائنون جميعا على مطالبته بالقضاء. ولكن لا يؤدى إجبار الحائز على الوفاء إلى الإضرار به، لأنه يقوم بالقضاء وفقا للشروط المتفق عليها والتى التزم الحائز فى أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها. فإذا كان متفقا على أن يدفع على أقساط كان له ذلك كما للحائز أن يفى بالديون فى الأجل المتفق على الدفع فيه مع الراهن الذى تلقى منه العقار المرهون[2].

---

[1] ولا يشترط أن يكون هذا الدائن متقدما فى المرتبة، إذ لا اعتبار لهذه المرتبة، ما دام أن الدائنين جميعهم سيستوفون ديونهم؛ لأن الثمن الذى فى ذمة الحائز يكفى لذلك. السنهورى: ج ١٠، ص ٥٣٦.

[2] سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٨٩.

وفى الحالتين التى يجبر فيهما الحائز على القضاء؛ يصبح مسئولا شخصيا عن الدين فى مواجهة الدائنين، ولا يجوز له هنا التخلى عن العقار، إذ من شروط التخلية ألا يكون الحائز مسئولا شخصيا عن الدين. وإذا قام الحائز بالوفاء تطهر العقار من كل رهن حتى ولو لم يستوف الدائنون كل حقوقهم، كما للحائز طلب محو ما على العقار من قيود.

رجوع الحائز بما وفاه من ديون :

سواء أقام الحائز بقضاء الدين اختيارا أم جبرا، فإن الأمر يختلف بالنسبة لما إذا كان الحائز يقوم بقضاء الديون من الثمن الذى عليه لصالح المدين (البائع) أم كان يقوم بالقضاء تطوعا وليس من ثمن العقار. فإذا كان الحائز يقوم بالقضاء مما عليه من ثمن، فلا مجال هنا للحديث عن رجوعه بما وفاه من ديون على المدين، إذ يعد مؤديا لالتزام عليه عند قيامه بقضاء ديون الدائنين، أما إذا كان الحائز قد دفع الثمن إلى البائع (المدين) وقام بقضاء الدين مع ذلك، فإن له الحق فى الرجوع على المدين أو المالك أو الحائز السابق بما وفاه.

الرجوع على المدين :

إذا لم يقم المدين بالتصرف فى العقار المرهون إلا إلى حائز واحد، وقام هذا الأخير بالوفاء بالديون، كان له أن يرجع بعد ذلك على المدين بكامل ما وفى به، وذلك بدعوى الإثراء بلا سبب المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ مدنى، من منطلق ما حققه المدين من مكسب أو إثراء من وراء ما قام به الحائز من قضاء للديون، وما أصابه من افتقار بسبب هذا القضاء.

الرجوع على المالك السابق :

إذا قام المدين ببيع العقار المرهون إلى شخص آخر، قام بدوره بنقل ملكيته إلى شخص ثان وهو الحائز هنا، فإذا قام هذا الأخير بقضاء الديون كان له أن يرجع على المالك السابق بما وفاه من ديون، على أساس دعوى الضمان المقررة فى المادة ٤٤٢ مدنى التى تنص على أن: "إذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات. وإذا كان الحائز قد تلقى العقار هبة من المالك السابق، فلا وجه لرجوعه هنا عليه[١]. ولا يبقى أمامه سوى الرجوع على المدين.

الرجوع على حائز آخر :

الفرض أننا أمام عقار مرهون تم التصرف فيه إلى أكثر من شخص، يصبح كل منهم حائزا، فإذا وفى أحدهم بالديون، كان له أن ينفذ على العقار كله، إذ أنه يحل فى ذلك محل الدائن أو الدائنين[٢]، ولا يجوز للحائزين الآخرين الاعتراض على ذلك، إذ يحكمهم مبدأ عدم تجزئة الرهن، وإذا كان هناك أكثر من عقار مرهون لدائن واحد، وقام الحائز لأحد هذه العقارات بقضاء الديون، فلا يكون له أن يرجع على الحائز لعقار آخر مرهون إلا بنسبة معينة حددتها المادة ٣٣١ مدنى بقولها: "إذا وفى حائز

---

(١) سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(٢) وفقا للمادة ٣٢٩ مدنى التى تنص على أن "من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن".

العقار المرهون كل الدين، وحل محل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول إن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار".

ولا يجوز للحائز بعد قضاء الديون أن يرجع على الكفيل سواء أكان شخصيا أم عينيا، وهذا ما قررته المادة ١٠٦١/مدنى إذ بعد أن أجازت للحائز أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق، منعت عليه ذلك إذا تعلق الأمر بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

٢ - تطهير العقار:

تنص المادة ١٠٦٤ مدنى على أن: "يجوز للحائز، إذا سجل سند ملكيته، أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند، ٢ - وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون التنبيه إلى المدين، أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع شروط البيع".

فالتطهير هو الخيار الثانى المطروح أمام الحائز، وهو يختلف عن قضاء الدين فى قيمته، إذ فى التطهير يعرض الحائز - كما سنرى - قيمة العقار فقط، بينما فى القضاء، يوفى الديون المقيدة جميعها حتى ولو زادت عن قيمة العقار.

ويختار الحائز التطهير بدلا من قضاء الدين، إذا وجد أن الديون المقيدة تفوق بكثير قيمة العقار المرهون، فيبادر إلى أن يعرض على الدائنين قيمة العقار ليستبقيه فى حيازته وملكيته، على الرغم مما يكلفه التطهير من إجراءات ومشقة إلى أن يتم بيع العقار بالمزاد العلنى.

ويقدم التطهير ميزة لأطراف العلاقة الثلاثة، فهو يفيد الحائز، ببقاء العقار تحت يده وبخاصة إذا كانت الديون المقيدة أكثر من القيمة الحقيقية للعقار. كما أن التطهير مفيد للمدين إذ يجعل من السهل عليه بيع العقار إلى شخص آخر، وهو ما قد لا يتوافر فى كثير من الحالات إذ يصعب على الشخص أن يقدم على شراء عقار مثقل بالرهن إلا إذا اطمأن إلى عدم تأثير هذا الرهن على ملكيته للعقار من خلال عرضه تطهيره.

ويستفيد أخيرا الدائن المرتهن من التطهير، إذ يمكنه – فى كثير من الأحيان – من الحصول على دينه دون تحمل مشقة إجراءات البيع بالمزاد العلنى[1].

والحائز الذى يعرض التطهير، لابد أن لا يكون مسئولا عن الدين مسئولية شخصية، وألا يكون حقه على العقار من الحقوق التى لا تقبل البيع بالمزاد العلنى مثل حق السكنى والاستعمال. ولذلك يجوز للمشترى وللموصى له وللموهوب له والشفيع ولمن تلقى حق الانتفاع أن يعرض التطهير. بل يجوز ذلك للمالك تحت شرط فاسخ[2]، فإذا لم يتحقق الشرط ظل التطهير قائما ومنتجا لآثاره، أما إذا تحقق الشرط وزالت ملكية الحائز للعقار بأثر رجعى كان المنطق يؤدى إلى زوال التطهير أيضا وبقاء الرهن قائما، غير أن المادة ١٠٨٣ مدنى قد نصت على أن: "إذا تمت إجراءات

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ٦٣٠.

(٢) أما المالك تحت شرط واقف، فلأن الملكية لا توجد بالنسبة له إلا إذا تحقق الشرط، فإنه لا يستطيع عرض التطهير قبل ذلك هذا على عكس المالك تحت شرط فاسخ، إذ تثبت له الملكية بمجرد التصرف، وتظل مهددة بالزوال إلى أن يتحدد مصير الشرط بالزوال أو التحقق.

التطهير انقضى حق الرهن الرسمى نهائيا، ولو زالت لأى سبب من الأسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار" وذلك بشرط انتفاء التواطؤ بين الحائز والراهن، فإذا ثبت التواطؤ كان غشا يبطل التطهير، وبالتالى يزول مع زوال الملكية. ويقع عبء إثبات ذلك على من له مصلحة ويأتى فى المقدمة الدائن المرتهن. كما يشترط لعرض التطهير من جانب الحائز أن يكون قد سجل سند ملكيته، إذا كان هذا السند قابلا للتسجيل، حتى ولو كان اختياريا، فالمشترى يسجل عقد البيع، المقايض يسجل المقايضة، والموهوب له يسجل الهبة، والموصى له يسجل الوصية، أما إذا كان سند الملكية لا يقبل التسجيل لأنه واقعة مادية كالتقادم، فهنا يشترط تمامه قبل العرض.

وتبين المذكرة الإيضاحية الغرض من التسجيل هذا بقولها: "والغرض من ذلك تحديد الرهون التى يجب تطهيرها، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته، فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا فى حق الحائز، أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بأن كان عملا ماديا لا عملا قانونيا، فلا سبيل للتسجيل فى هذه الحالة"[١].

يلاحظ، أنه لا يكفى شهر صحيفة الدعوى للقول بتسجيل سند الحائز وثبوت قدرته على التطهير، وذلك، بالنسبة للدعاوى التى استلزم المشرع شهر صحيفتها، كما هو الحال فى دعوى صحة ونفاذ عقد وفقا للتعديل الذى أدخله المشرع على قانون الشهر رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، فقد أضاف المشرع فى التشريع ٢٥ لسنة ١٩٧٦ فقرة جديدة إلى المادة ١٦ تنص على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ٧، ص ١١٧.

أن: "ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام"، ومنذ صدور ذلك التعديل لم يعد التأشير بالحكم على صحيفة الدعوى كافيا لنقل الملكية وإنما يلزم لذلك تسجيل الحكم بصحة التعاقد.

ميعاد التطهير :

من حق الحائز أن يعرض التطهير من وقت تسجيل سند ملكيته أو تمام الملكية، حتى يوم إيداع قائمة شروط البيع بالمزاد العلنى، ولا يشترط للعرض أن تكون الديون المقيدة على العقار المرهون واجبة الأداء حالا، كما لا يتعين أن يوجه الدائنون المرتهنون إنذارا إليه بالوفاء ولا إلى المدين تنبيها بنزع الملكية[١].

مضمون العرض وإجراءاته :

أشارت المادة ١٠٦٥ مدنى إلى البيانات التى ينبغى أن يشملها عرض التطهير من قبل الحائز فنصت على أن: "١ - إذا أراد الحائز تطهير العقار، وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم، فى مواطنهم المختارة المذكورة فى العقد، إعلانات تشمل البيانات الآتية: (أ) خلاصة من سند ملكية الحائز، يقتصر على بيان نوع التصرف، وتاريخه، واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا، ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن، وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن. (ب) تاريخ تسجيل ملكية

---

(١) ويكون من مصلحة الحائز أن يعرض قيمة العقار بمجرد حيازته له، قبل أن يدفع الثمن إلى المدين (البائع) حتى لا يضطر إلى الدفع مرتين أو تنزع ملكية العقار منه.
السنهورى: المرجع السابق، ص ٦٣٦

الحائز ورقم هذا التسجيل. (ج) المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار، ولو كان التصرف بيعا، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذى يتخذه أساسا لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية، ولا أن يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائز من الثمن إذا كان التصرف بيعا. وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة، وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة. (د) قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود، ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين"[١].

وما نود التركيز عليه مما ورد بهذه المادة هو المبلغ الذى يتعين على الحائز عرضه على الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلا يجب بحال من الأحوال أن يعرض مبلغا يقل عن الثمن الذى يوجد فى ذمته إلى المدين أو الباقى منه. كما لا يقل ما يعرضه عن القيمة التى يقدرها للعقار وتتخذ كأساس لبدء المزاد العلنى عليه، "ولا يتقيد الحائز فى تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه ولكنه يتقيد بألا تقل القيمة عن السعر الذى يتخذ أساسا لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية، وهذا الأساس هو الضريبة عن العقار"[٢]. وقد نصت المادة ٣٧ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أن: "الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية

---

[١] وقد أشارت إلى مثل هذه البيانات أيضا المادة ٤١٨ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

[٢] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١١٨.

المربوطة عليه، إذا كان العقار مبنيا، فإن كان من الأراضى يكـــون التقديـــر باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية"٠

مدى إلزامية العرض :

الأصل أن الحائز غير ملزم بعرض تطهير العقار المرهون، وإنمـــــا هو خيار ممنوح له، ولكن إذا تقدم بهذا العرض المكتمل للبيانات والشـــروط، أصبح ملتزما بعرضه، ومصدر الالتزام هنا هـــو الإرادة المنفـــردة للحـــائز، ويتوقف مصير عرضه على رد الفعل الذى يتخذه الدائنون المرتهنون، فـــإذا قبلوا هذا العرض أصبح ملتزما بدفع المبلغ الذى حـــــدده فـــى الحـــال، وإذا رفضوا تحلل الحائز من عرضه، ولا يشترط فى عرض الحـــائز أن يكـــون مصحوبا بعرض المبلغ نقدا، بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده الوفـــاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال، أيا كان ميعاد الديون المقيدة[١]٠

موقف الدائنين المرتهنين من العرض :

يوجه الحائز عرضه إلى كل دائن قيد حقه على العقار قبـــل تســـجيل سنـــد الملكية على النحو السابق عرضه، ويعلـــن بـــالعرض فـــى الموطـــن المختار الذى حدده فى قائمة القيد وإذا لم يعلن الحائز أحد الدائنين بعرضـــــه، كان التطهير غير نافذ فى مواجهته وإن ظل كذلك فى مواجهة باقى الدائنيـــن المعلنين٠

---

[١] المادة ١٠٦٦ مدنى٠

وإذا رفض الدائنون العرض لأى سبب أصبح العرض كأن لم يكن[١]. وقد نصت المادة ١٠٦٧ على أن: "يجوز لكل دائن قيد حقه، لكل كفيل لحق مقيد، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوما أخرى" وقد أوضحت المادة ١٠٦٨ كيفية الطلب بقولها:

"١ - يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق، ويوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه فى المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلا إذا لم يستوف هذه الشروط.

٢ - ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.

وما نود التركيز عليه بالنسبة لهذه المادة عدة أمور:

يتعلق الأول: بضرورة توقيع طلب البيع من الدائن أو وكيله فى ذلك بشرط أن يكون بيده وكالة خاصة، ولا يكتفى فى هذه الحالة بالوكالة

---

[١] وقد يكمن سبب الرفض، فى رغبة الدائنين فى الاستفادة من الأجل المقرر لديونهم بما يعطيه لهم من الحصول على فوائد أو مهلة إلى أن يحين الوقت المناسب لاستغلال ديونهم، أو أن الوقت الذى عرض فيه الحائز التطهير كانت تقل فيه قيمة العقارات.

العامة، بل لا بد أن تكون وكالة صادرة من الدائن خصيصا للتوقيع على طلب البيع[١]٠

أما الثانى يتعلق بالبطلان الذى قرره هذا النص عند مخالفة ما ورد به من شروط وإجراءات٠

والأمر الثالث متعلق بأن المشرع قد سوى بين الدائنين والكفلاء فى طلب البيع، أى فى رفض عرض التطهير، إذ المصلحة بالنسبة للإثنين واحدة فى الوفاء بالدين٠ ويلاحظ أنه لا يحق للدائنين العاديين التدخل فى التطهير لا بالرفض أو بالقبول[٢]٠

ما يترتب على رفض عرض التطهير وطلب البيع :

نصت المادة ١٠٦٩ مدنى على أن: "(١) إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة فى البيوع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من طالب أو حائز، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر فى إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار، (٢) ويلتزم الراسى عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذى نزعت ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته، وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذى رسا به المزاد وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير"٠

---

(١) ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٨ قررت أن: "ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء"٠ لأنه إذا تقدم أحد الدائنين أو بعضهم بطلب بيع العقار، فإن الباقين لا يتقدمون بهذا الطلب اكتفاء بما قدم، وهنا لا يجوز لمن قدم الطلب أن ينزل عنه إلا بموافقة الدائنين والكفلاء جميعا٠

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٦٥٩.

ويتضح من ذلك، أنه فى حالة رفض عــرض الحائـــز بالتطــهير وطلب البيع، فإن هــذا البيع يتم وفقــا للإجــراءات المقــررة فــى قــانون المرافعات بالنسبة للبيوع الجبرية، وما يستحق الإشــارة إليــه هنــا، هــو الالتزام الذى يقع على عاتق الراسى عليه المزاد بــأن يــرد إلــى الحــائز المصروفات التى أنفقها سواء لإنشاء سند ملكيته أو تسجيله، أو فيما قام بــه من الإعلانات. ويتلقى الراسى عليه المزاد ملكية العقار من الحــائز طبقــا للمادة ١٠٧٦ مدنى التى تنص على أن: "إذا رسا المــزاد فــى الأحــوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقــه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد".

وينقضى الرهن ويتطهر العقار من أى قيد بمجرد إيداع المبلغ الــذى رسا به المزاد خزانة المحكمة التى يجر المزاد فى دائرتها، وهو ما أشــارت إليه المذكرة الإيضاحية بقولها: "والمبلغ الذى يرسو به المزاد يــودع خزانــة المحكمة، أو يدفع للدائنين حسب مراتبهم، فتنقضى الرهون، وتمحى القيــود، ويتم كذلك تطهير العقار"[١].

ويلاحــظ أن المزاد قد يرسو على الحــائز نفســه إذا دخــل فــى إجراءاته، أو لم يقم أحد المزايدين بعرض مبلغ يزيد عن المبلغ الــذى قــدره وعرضه للتطهير، فعندئذ يرسو المزاد على الحائز بالمبلغ الــذى ســبق وأن قوم العقارْ به. أمــا إذا عرض أحد المزايدين مبلغا يفوق هذا المبلــغ، فــإن على الحائز أن يعرض مبلغا أكبر لكى يحتفظ بالعقار.

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٢٠.

وفى الأحوال كلها، يرجع الحائز على الراهن بكل ما دفعه زيادة على الثمن، الذى اشترى به العقار، إن لم يكن قد دفعه، أو يرجع بكل ما أداه، إن كان قد دفعه، وذلك هو ما نصت عليه المادة ١٠٨٠ بقولها: "(١) يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق فى الحدود التى يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا٠ (٢) ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق فى ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب فى دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم٠ وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التى قدمها شخص آخر غير المدين"٠

قبول عرض التطهير من جانب الدائنين :

ما عرضنا له يتعلق بحالة رفض عرض التطهير من جانب الدائنين أو أحدهم، ولكن ماذا لو قبلوا جميعا هذا العرض؟ ويكون قبول الدائنين لعرض التطهير إما صراحة وإما ضمنا عن طريق سكوتهم إلى أن تنتهى المدة المقررة للرفض وهى ثلاثون يوما مضافا إليها مواعيد المسافة بشرط إلا تزيد عن ثلاثين يوما أخرى[1]٠ فإذا لم يرفض الدائنون العرض خلال هذه المدة (أقصاها ستون يوما) كان ذلك قبولا منهم لهذا العرض٠ ويلاحظ أن ميعاد الرفض يسرى مستقلا بالنسبة لكل دائن على حدة، وإذا

---

(١) ولا يحسب اليوم الأول من تاريخ العرض، ولكن يحسب اليوم الأخير من المدة، فإذا كان اليوم الأخير يوم أجازة رسمية، فإن الميعاد يمتد إلى اليوم الذى يليه إذا كان يوم عمل٠ وذلك وفقا لما تنص عليه المادة ١٨ من قانون المرافعات بقولها: "إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها"٠

انقضى الميعاد بالنسبة لأحد الدائنين اعتبر قبولا منه للعرض، وإن ظل من حق الباقين الاعتراض طالما لم يمض الميعاد بالنسبة لهم.

وإذا ثبت قبول الدائنين للعرض على النحو السابق استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز، خالصة من كل حق مقيد، وهو ما نصت عليه المادة ١٠٧٠ بقولها: "إذا لم يطلب بيع العقار فى الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذى قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة" ومن هذه المادة يتضح أن الملكية لا تثبت نهائيا وخالصة للحائز إلا إذا دفع المبلغ الذى حدده كقيمة للعقار المرهون الذى يريد تطهيره إلى الدائنين المرتهنين مجتمعين أو قام بإيداع هذا المبلغ فى خزانة المحكمة التى يوجد بدائرتها العقار.

٣ - تخلية العقار:

التخلية إجراء مؤقت يهدف من ورائها الحائز إلى ضمان عدم توجيه إجراءات البيع بالمزاد العلنى إليه، وعدم ذكر اسمه فى هذه الإجراءات حتى يحافظ على سمعته من الظن بأنه شخص تنزع ملكيته لسداد دين من الديون مع أنه أجنبى عن الدين. وقد ورد خيار التخلية وأحكامها فى المادة ١٠٧١ مدنى التى نصت على أن: "(١) تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها. (٢) ويجوز لمن له مصلحة - فى

التعجيل أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة، تعيين حـــارس تتخـذ فـــى مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك"٠

فالهدف من التخلية هو التخلص من الحيازة العرضية للعقار، ومـــن مسئوليته عن إدارة العقار وبخاصة عن الثمار التى تلحق بـــه مـــن يـــوم تسجيل التنبيه بنزع الملكية٠

ميعاد التخلية :

ليست هناك إشارة إلى هذا الميعاد فى النصوص القانونية، مباشـــرة، وإنما يستفاد ضمنا منها أن الحائز لا يكون له التخلية إلا من يوم إنذاره مـــن قبل الدائنين المرتهنيـــن برغبتهم فى التنفيذ على العقار المرهون٠ ويمـــتد له هذا الحق إلى اليوم الذى يتم فيه إيداع قائمة البيع بالمزاد العلنى٠

كيف تتم التخلية :

تبدأ التخلية بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتـــاب المحكمـــة الابتدائيـــة المختصة، أى التى يقع فى دائرتها العقار المرهون، ويؤشـــر بذلـــك فـــى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، كما أن عليه إعلان الدائن الـــذى يباشـــر إجراءات البيع أو من وجه إليه إنذارا بالبيع، وذلك فى خلال الأيام الخمســـة التالية لوقت التقرير بالتخليـــة٠ وبعد هذا التقرير يحق لكل من له مصلحـــة فى التعجيل بإتمام إجراءات نزع الملكية، وأن يطلب مـــن قـــاضى الأمـــور المستعجلة، تعيين حارس يتم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته، كمـــا

يمكن تعيين الحائز حارسا إذا طلب ذلك، ولا ضير عليه إذ توجه إليه الإجراءات هنا باعتباره حارسا لا حائزا[1].

ما يترتب على التخلية :

لا يترتب على التخلية فقد الحائز لملكية العقار المرهون أو حيازته، وإنما يظل مالكا وحائزا، ويجوز له التصرف فى العقار بأى وجه من وجوه التصرف، كما يمكنه التدخل بوقف إجراءات البيع وعرض التطهير أو قضاء الديون. ويجوز للحائز أن يعدل عن قراره ويعود إلى العقار طالما أنه الحارس أو لم يتم تعيين حارس. وبمجرد التخلية، تقف الإجراءات فى مواجهة الحائز وعند الرغبة فى بيع العقار، فإن هذه الإجراءات توجه إلى الحارس الذى يعينه قاضى الأمور المستعجلة، ثم تخضع إجراءات التنفيذ والبيع ورسو المزاد العلنى، وتوزيع حصيلة البيع على الدائنين للأحكام المقررة فى قانون المرافعات. وإذا بيع العقار بثمن يزيد عن ديون الدائنين، كانت الزيادة للحائز إذ يظل - كما قلنا قبلا - مالكا للعقار الذى تخلى عنه.

---

[1] ويشترط توافر أهلية التصرف فى الحائز الراغب فى التخلية لما فيها من اعترافه بديون الدائنين، ولأنه يتنازل عن الدفوع التى كان بإمكانه التمسك بها لوقف الإجراءات، ومن جانب آخر، يجوز للكفيل التخلية عن العقار المرهون مثله فى ذلك مثل الحائز إذ سوى المشرع بينهما فى المادة ٢/١٠٥١ بقوله: "وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون، وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخلية العقار".

٤ - تحمل إجراءات البيع بالمزاد العلني :

تنص المادة ١٠٧٢ مدنى على أن: "إذا لم يختر الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقا لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد"٠ وواضح من ذلك، أن البدء فى إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلنى لا يكون إلا حيث لا يلجأ الحائز إلى خيار من الخيارات السابقة، أو فى حالة رفض الدائنين لعرض الحائز بتطهير العقار، فإذا كان هذا أو ذاك، لم يكن هناك بد من البدء فى هذه الإجراءات فى مواجهة الحائز ويتبع فى هذه الإجراءات ما ورد فى قانون المرافعات، وإن كانت المادة ١٠٧٢ قد ركزت على ضرورة قيام الدائنين المرتهنين بإنذار الحائز للعقار بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار للبدء فى الإجراءات[١]٠ ويكون إنذاره إما مصاحبا لتسجيل التنبيه على المدين بنزع

---

[١] وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "مفاد نص المادة ٥٧٤ من القانون المدنى السابق الذى يسرى على واقعة الدعوى، أن للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون رهنا رسميا فى أى يد يكون، فإذا كان العقار فى يد حائز فلا يكفى لسريان الإجراءات فى مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية، بل يجب، فضلا عن ذلك، إنذار الحائز للعقار المرهون بدفع الدين أو تخلية العقار، فإذا لم يتم إنذار الحائز إنذارا صحيحا على الوجه الذى رسمه القانون، بطلت فى مواجهته إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزاد، ولا يجوز الاحتجاج بهذه الإجراءات على الحائز المذكور٠ لما كان ذلك، وكانت المادة ٥٩٩ من ذات القانون تقضى بأن يتبع فى الاختصاص كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن، وكان الحائز للعقار المرهون هو كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا =

الملكية وإما أن يتم بعده. غير أن الإنذار لا يكون قبل التنبيه بأى حال من الأحوال، لأن المدين هو المطالب بصفة أصلية بدفع الدين، والحائز يأتى بعده بشكل تابع، ولا يعقل أن يطالب التابع قبل مطالبة المتبوع، أو الاحتياطى قبل الأصلى[١]. وقد نظم قانون المرافعات المعدل أخيرا بالتعديل رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلنى فى الفصل الثالث منه والذى يبدأ بالمادة ٤٠١.

إجراءات نزع الملكية :

لقد أوضحت المادة ٤٠١ مرافعات البيانات التى يتعين أن يشملها إعلان التنفيذ بنزع الملكية ومنها نوع السند التنفيذى ووصف العقار وصفا دقيقا، وتعيين موطن مختار للدائن كما أوجبت المادة ٤٠٢ على الدائن ضرورة تسجيل هذا التنبيه فى مكتب من مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه.

ونصت المادة ٤٠٤ على أن يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا، كما أشارت المواد من ٤٠٥ إلى ٤٠٩، إلى باقى الآثار

= العقار، أو أى حق عينى آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ...".

نقض مدنى فى ١٩٩٢/٥/٣١، طعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٧ ق، مج أحكام النقض، س ٤٣، الجزء الأول، ص ٧٨٦، رقم ١٦٣.

[١] ويجب أن يتم الإنذار على يد محضر، ويراعى فيه ما يجب مراعاته فى أوراق المحضرين وبخاصة البيانات التى يتعين أن يشتمل عليها، كبيان الدين المطلوب والعقار المراد نزع ملكيته وإعلان الحائز بوجوب الدفع أو تخلية العقار، ويترتب على عدم إنذار الحائز أو بطلان الإنذار أنه لا يمكن الاحتجاج على الحائز بإجراءات التنفيذ وحكم رسو اللانيلهورى: المرجع السابق، ص ٦٨٥.

المترتبة على التسجيل٠ وما يهمنا هنا معرفته هو ما يترتب على رسو المزاد من آثار، إذ قد يرسو المزاد على حائز العقار، كما قد يرسو على شخص من الغير، فما هو الفرق بين الحالتين؟

أ - رسو المزاد على حائز العقار :

يمكن للحائز التدخل فى المزاد وفقا للمادة ١٠٧٤ مدنى التى قررت أنه: "يحق للحائز أن يدخل فى المزاد على شرط إلا يعرض ثمنا أقل من الباقى فى ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه"٠ وهو أمر بدهى، حتى لا يتواطأ الحائز مع المدين، مما يؤدى إلى الإضرار بحقوق الدائنين٠ كما تقضى المادة ١٠٧٥ مدنى بأن: "إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية، ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا بمقتضى سند ملكيته الأصلى٠ ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة"[١]٠ وقد سبق أن عرضنا ذلك أثناء تناول التطهير كخيار للحائز[٢]٠ وما نود الإشارة إليه هنا هو ما ورد فى قانون المرافعات بشأن الحائز٠ فقد نصت المادة ٤٤٨ منه على أن "إذا حكم بإيقاع بيع عقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند

---

[١] وجاء فى المذكرة الإيضاحية بشأن هذا النص ما يلى: "فإن رسا المزاد على الحائز، فإن الملكية تعتبر منتقلة إليه من وقت سند الملكية الأصلى، لا من وقت رسو المزاد، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكدا لانتقال الملكية٠ ويتطهر العقار بدفع الثمن إلى الدائنين، أو بإيداعه خزينة المحكمة"، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٣٠.

[٢] راجع ما سبق، ص ١٤٣.

الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل إنذار الحائز" فلم تتطلب المادة من الحائز، الذى يوجد العقار تحت يده وفى حيازته، تسجيل الحكم وإنما اكتفت منه بالتأشير بهذا الحكم فى كل من هامش تسجيل سند ملكية العقار، وهامش تسجيل الإنذار الموجه إليه من الدائنين، وذلك حتى يعلم الغير برسو المزاد على الحائز. كما أشارت المادة ٤٥٠ مرافعات إلى أنه "يترتب على تسجيل الحكم بإيقاع البيع أو التأشير به وفقا للمادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧، ٤٢٦ ولا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن".

وإذا رسا المزاد على الحائز بثمن أعلى من الثمن الذى دفعه فى العقار، فإنه يصبح مدينا بهذه الزيادة للدائنين المقيدين، وتبقى علاقته بالمدين (مالك العقار المرهون) على ما كانت عليه، أى لا يثبت للمالك أى حق فى هذه الزيادة. ويتقاضى الدائنون المقيدون حقوقهم من كامل الثمن الذى رسا به المزاد على الحائز[١].

ب – رسو المزاد على غير الحائز:

قد لا يرسو المزاد على الحائز، إما لأنه لم يدخل فيه أصلا، أو لأنه دخل ولكن تقدم مزايد بثمن أعلى من الثمن الذى قدره للعقار المرهون أو تقدم به كعطاء فى المزاد. وقد نصت المادة ١٠٧٦ مدنى على أن: "إذا رسا المزاد فى الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا

---

[١] السنهورى: المرجع السابق، ص ٦٩٧.

الشخص يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد"• ومعنى ذلـــك، أن حصيلة البيع تؤول إلى الحائز، وأن من رسا عليه المزاد يتلقـــى ملكيتـــه للعقار من الحائز• ويكون الأخير مسئولا فى مواجهـــــة الدائنيـــن المقيـــدة حقوقهم بمقدار ديونهم فقط، فإذا زاد الثمن الذى بيع به العقـــــار عـــن هـــذه الديون كانت الزيادة للحائز، إذ ليس للدائنين المرتـــهنين إلا مطالبـــة الحـــائز بمقدار ديونهم، وإن كان يحق للدائنين المرتهنين للحائـــــز نفســـه اســـتيفاء ديونهم من هذه الزيادة• وإن قل الثمن الذى رسا به المـــزاد عـــــن الديـــون المقيدة، لم يكن الحائز مسئولا إلا فى حدود ثمن العقار•

وإذا وفى الحائز الديون المقيدة على العقار المرهون، وكان قد دفـــع الثمن الذى اشترى به العقار إلى المدين فى الوقت ذاته، كان لـــه أن يرجـــع على هذا الأخير بدعوى الإثراء بلا سبب، وعلى المالك السابق الـــذى تلقـــى منه العقار بدعوى الضمان فى البيع أو الهبة وقد عالجنا رجوع الحائز بمــــا وفاه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم، عند الحديث عن قضاء الحائز للديون[١]•

ويبقى أن نشير إلى أن الحائز مسئول شخصيا قبـــل الدائنيـــن عمـــا يصيب العقار من تلف بخطئـــه (مـــادة ١٠٨١ مدنـــى) والمسئوليـــة هنـــا تقصيرية، ويتعين لقيامها ثبوت عناصرها من خطأ أدى إلى تلف العقـــــار أو هلاكه جزئيا، كأن يقوم الحائـــز بهدم جزء مـــن المبنـــى أو تبويـــر الأرض الزراعية أو إهماله صيانة العقار، أو غير ذلك من صور الخطـــأ• وضـــرر لحق بالدائنين من جراء هذا الخطأ ويرتبط به ارتباطا مباشرا• ويقع عـــــبء إثبات هذه العناصر على عاتق الدائن الذى يدعى المسئولية• وإذا نجح فـــى

---

(١) راجع ما سبق، ص ١٣٧.

ذلك، يحكم على الحائز بالتعويض الذى يعادل النقص الذى طرأ على العقـــار بسبب خطئه، ويكون هذا التعويض من حق الدائنين جميعا بحســـــب مرتبـــة رهن كل منهم، مع ملاحظة أن التعويض التزام شخصى يقـــع علـــى عـــاتق الحائز، ولذلك يمكـــن التنفيذ به على سائر أمواله، دون التقيد بما يقـــى فـــى ذمته من ثمن العقار بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم[1].

[1] نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ١٢٦.

خلاصة المطلب الثانى

تتنوع أوجه المركز القانونى للدائن المرتهن نظرا لتعدد علاقاته مع الآخرين، فعلاقة الدائن بالراهن يحكمها السبب الذى تطلب إنشاء الرهن وقد يكون قرضا أو ثمن أشياء بيعت أو تم استيرادها أو تعويضا، ويتمتع الدائن بما يقرره الضمان العام على أموال المدين من حماية، بالإضافة إلى الضمان الذى يوفره له الرهن الرسمى ولا تنشأ علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين إلا بقيد رهنه، إذ يلزم عليه المبادرة إلى قيد رهنه حتى يحتج به ويحتفظ بمرتبته تجاه الآخرين، ويكون القيد فى مأموريات الشهر العقارى التى توجد فى المدن، ثم فى مكتب الشهر الذى يوجد فى عاصمة كل محافظة، ويجب أن يشتمل القيد على طلب القيد واسم الدائن والمدين وتاريخ عقد الرهن ومصدر الدين ويعين العقار تعيينا دقيقا، وتتحدد مرتبة الرهن بساعة قيده وليس بيوم القيد. وحتى تستمر فاعلية الرهن ينبغى تجديد القيد كل عشر سنوات، فإذا لم يجدد فقد الرهن أثره بالنسبة للغير ويشطب القيد فى الحالات التى يتم فيها الوفاء بالدين المضمون أو يحكم ببطلان الرهن أو انقضائه أو زواله لأى سبب، كما يتم شطب القيد إذا ثبت بطلان القيد فى ذاته، ويتم الشطب بالتأشير على هامش القيد فى الشهر العقارى بما يفيد المحو. ويمكن إلغاء الشطب بالتأشير على هامش القيد فى الشهر العقارى بما يفيد المحو.

ويمكن إلغاء الشطب إذا زال السبب الذى أدى إليه، وبإلغاء الشطب يعود القيد مرة أخرى دون المساس بالحقوق التى ترتبت على العقار فى الفترة ما بين إلغاء القيد وعودته.

وبالقيد يتقدم الدائن علـــى باقـــى الدائنيـــن العـــاديين والمرتهنيـــــن التالين له فى المرتبة وفى استيفاء دينه.

أما فى علاقة الدائن المرتهن بحائز العقار، فإن للدائـــن حـــق تتبـــع العقـــار تحت يد الحائز والتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلنى لاســـتيفاء دينـــه، اللهم إلا إذا قام الحـــائز بقضاء الديون واستبقاء العقـــار، أو بتطـــهيره مـــن الديون أو التخلى عنـــه، وهو ما يسمى بالخيارات الممنوحـــة للحـــائز فـــى مواجهة الدائن المرتهن.

المبحث الرابع

انقضاء الرهن الرسمى

قد ينتهى الرهن الرسمى نهاية طبيعية، وذلك إذا انقضى الدين الـــذى قام لضمانه أيضا نهاية طبيعيـــة لوفائه، وقد ينقضى الرهـــن بشـــكل غـــير طبيعى، إذ طرأ عارض على الدين المضمون أو الرهن أدى إلـــى زوال أى منهما، واختفاء الدين يؤدى بالضرورة إلى انقضاء الرهن، وعلـــى هـــذا، نتناول هذا المبحث فى مطلبين إثنين.

المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمى بصورة تبعية.

المطلب الثانى: انقضاء الرهن الرسمى بصفة أصلية.

المطلب الأول

انقضاء الرهن الرسمى بصورة تبعية

نصت المادة ١٠٤٢ مدنى على أن: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له فى صحته وفى انقضائه، مالم ينص القانون على غير ذلك". كما تنص المادة ١٠٨٢ مدنى على أن "ينقضى حق الرهن الرسمى بانقضاء الدين المضمون، ويعود إذا زال السبب الذى انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

فالارتباط الوثيق بين الحق المضمون والرهن الرسمى، يؤدى بالضرورة إلى انقضاء الأخير إذا زال الأول لأى سبب من الأسباب. والدين قد ينقضى بشكل طبيعى إذا قام المدين بالوفاء به إلى الدائنين بعد ترتيب الرهن، فدفع الدين المضمون يتلازم مع اختفاء الضمان المقرر بالرهن[1] بشرط أن يكون الوفاء كاملا وكليا، إذ أن الأداء الجزئى للدين لا يؤدى إلى تخليص العقار من الرهن، بل يظل قائما إلى أن يستوفى الدائن دينه كاملا. وذلك بالتطبيق لقاعدة عدم التجزئة التى أشرنا إليها عند الحديث عن خصائص الرهن الرسمى. فالرهن يبقى لضمان الوفاء بالجزء الباقى من الدين مهما قل.

والوفاء الذى يؤدى إلى انقضاء الرهن الرسمى، هو ذلك الذى يتم من جانب المدين نفسه أو من أى شخص آخر مادام لا يحل محل الدائن

(1) Cass – Civ – 23 –1 – 1973, D, 1973, 427.

الموفى. فالحلول القانونى أو الاتفاقى يؤدى إلى تحول الرهن أو انتقاله من شخص إلى آخر، ولكنه لا يرتب زواله[١].

كما قد ينقضى الدين المضمون بأى سبب آخر غير الوفاء، مما يؤدى إلى انقضاء الرهن، فإذا تقادم الدين أو تنازل عنه الدائن أو أبرأ المدين منه، أو تمت المقاصة بينه وبين دين آخر، أو اتحدت ذمة المدين والدائن وهو ما قد يتم بأن يرث الدائن المدين، فتكون التركة هى المدينة للدائن، وقد يرث المدين الدائن، ويرث المدين حق الدين، فتتحد الذمة فيه[٢].

ففى كل ما تقدم، يزول الرهن بانقضاء الدين، مادام الانقضاء نهائيا، فإذا لم يكن كذلك فإن الرهن يعود بعد ذلك[٣]. كما لو أبطل أو فسخ السبب الذى أدى إلى انقضاء الدين، وعاد الدين مرة أخرى، فإن الرهن يعود مع عودته، بشرط ألا يؤدى ذلك إلى الإضرار بالغير حسن النية الذى اكتسب حقا على العقار المرهون فى الفترة التى زال فيها كل من الدين والرهن. فحقوق الغير المترتبة على العقار فى هذه الفترة يحتج بها على الدائن المرتهن، وقد تعرضنا لذلك عند الحديث عن إلغاء القيد ومحو الإلغاء[٤].

---

(1) CABRILLAC (M.) – MOULY (C0), Op. Cit., P. 681.

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٧٣٧.

(3) CABRILLAC (M.) – MOULY (C.), Op. Cit., P. 681.

(٤) انظر سابقا، ص ١١٨.

المطلب الثانى

انقضاء الرهن بصورة أصلية

ينقضى الرهن بصفة أصلية لسببين أشار إليهما المشرع عند الحديث عن انقضاء الرهن، كما قد ينقضى لأسباب أخرى تطبيقا للقواعد العامة.

أ - انقضاء الرهن نتيجة التطهير :

فقد نصت المادة ١٠٨٣ مدنى على أن: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمى نهائيا ولو زالت لأى سبب من الأسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار". فإذا تقدم الحائز عارضا تطهير العقار على الدائنين وقبل هؤلاء ذلك العرض، وتمت إجراءات التطهير، وهى لا تتم إلا من اللحظة التى يدفع فها الحائز المبلغ الذى حدده قيمة للعقار. عندئذ يتطهر العقار من كل قيد، حتى ولو كان هناك دائنون لم يستوفوا ديونهم نظرا لعدم كفاية المبلغ المعروض للوفاء بالدين كافة، ويتحول هؤلاء الدائنيون إلى دائنين عاديين بعد التطهير. ويؤدى التطهير إلى انقضاء الرهون المثقل بها العقار، بصرف النظر عما إذا كان العقار قد رسا على الحائز، وبقيت ملكيته له أم انتقلت ملكية العقار إلى الراسى عليه المزاد وهو شخص أجنبى عن الحائز، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية ما يلى: "وينقضى حق الرهن بطريقة أصلية، أى مستقلا عن الدين، بأسباب مختلفة، فهو ينقضى بالتطهير، حتى ولو فسخت ملكية الحائز الذى أجرى التطهير،

كما إذا طهر المشترى وفاءً العقار المرهون، ثم استرده البائع فإنـــه يســترده مطهرا"[1].

ب - بيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني :

تنص المادة ١٠٨٤ مدنى على أن: "إذا بيع العقـــار المرهـــون بيعـــا جبريا بالمزاد العلنى، سواء كان ذلك فى مواجهة مالك العقار أو الحـــائز أو الحارس الذى سلم إليه العقار عند التخليـــة، فإن حقوق الرهـــن علـــى هـــذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذى رسا به المـــزاد، أو بدفعـــه إلـــى الدائنيـــن المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن"٠

فإذا رهن عقار لمصلحة دائن، وظل العقار فـــى حيـــازة الراهـــن وملكيته إلى أن حل أجل الدين ونفذ الدائن على العقار وتم بيعه فـــى المـــزاد العلنى، فإن الرهن ينقضـــى بهـــذا البيع، حتى ولو كان الثمن الذى تـــم بـــه البيع لا يكفى للوفاء بكامل الدين، المهم، هو أن العقار المرهون قد بيع بيعـــا جبريا، وهو المقصود من الرهن، فإذا تحقق هذا الهدف، زال الرهن لانعـــدام الفائدة من وجوده٠ وينقضى الرهن بصفة أصلية ومستقلا عن الدين، إذ كمـــا قلنا قد لا يكفى الثمن للوفاء بالدين، ويبقى جزء منه فى ذمة المديـــن٠ كمـــا ينقضى الرهن ببيع العقار فى المزاد العلنى بيعا جبريا، إذا تم هذا البيع فـــى مواجهة الحائز الذى لم يختر أحد الخيارات السابقة، أو الحـــارس الـــذى تـــم تعيينه نتيجة تخلية الحائز للعقار، إذ هنا يرسو المزاد على أحد من الغـــير، ولذلك ينقضى الرهن بقيام الراسى عليه المزاد بإيداع الثمن خزينة المحكمـــة المختصة، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذيـــن تســـمح مرتبتـــهم باســـتيفاء حقوقهم من ثمن البيع٠

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٥٠.

ج - نزول الدائن المرتهن عن الرهن الرسمى :

كانت المادة ١٥٠٧ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على أن: "يصح تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمى صراحة أو ضمنا، وفى كل حال لا يجوز للدائن أن يتنازل عن الرهن، إذا لم تتوافر فيه الأهلية فى إبراء ذمة المدين من الدين"، وقد حذف هذا النص فى المراجعة النهائية إذ أن حكمه يستفاد من القواعد العامة دون حاجة إلى نص خاص بالرهن. فالدائن المرتهن يستطيع النزول صراحة أو ضمنا عن حقه فى الرهن، مادام يملك الأهلية القانونية اللازمة للقيام بمثل هذا العمل، وبما أن التنازل يؤدى إلى إضعاف حماية الدائن، فإنه يعد عملا من الأعمال الضارة ضررا محضا، ولذلك، فإن الأهلية المطلوبة له هى الأهلية الكاملة. أى لابد وأن يكون الدائن كامل الأهلية وسليمها عند تنازله. ويؤدى التنازل عن الرهن إلى تخليص العقار منه، مع بقاء الدين قائما، ويصبح دائنا عاديا، إن لم يكن دينه مضمونا بأى تأمين عينى أخر. ويلاحظ أن النزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبته أو محو قيده أو عدم تجديده، ففى مثل هذه الحالات يبقى الرهن قائما، وإن قلت آثاره أو ضعفت الفائدة المرجوة منه.

د - اتحاد الذمة فى العقار المرهون :

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ينص فى مادته ١٥٠٨ على أن: "ينقضى الرهن إذا انتقلت إلى الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون، أو انتقل إلى مالك العقار حق الرهن الرسمى. ٢ - ويعود الرهن الرسمى

إذا زال سبب انتقال الحق، وكان لزواله أثر رجعى" وقد حذف النص فى لجنة المراجعة، وإن كانت المذكرة الإيضاحية قد أشارت إلى أن: "ينقضى الرهن باتحاد الذمة، إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، أو انتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون، فإن زال السبب فى اتحاد الذمة بأثر رجعى، كفسخ البيع الذى ملك به الدائن المرتهن العقار المرهون، عاد الرهن"[١].

فإذا ورث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن، أو أوصى الدائن برهنه لمالك العقار، أو أحال إليه الدين والرهن، ففى كل ما تقدم نصبح أمام شخص واحد، ولذلك ينقضى الرهن بصفة أصلية لاتحاد الذمة[٢].

هـ - التقادم :

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ينص فى المادة ١٥١٠ على أن: "١ - لا ينقضى الرهن الرسمى بالتقادم، مستقلا عن الدين المضمون. ٢- ومع ذلك، إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز، فإن حق الرهن بالنسبة له يسقط بالتقادم، إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن عليه فى خمس عشرة سنة، تبدأ من وقت تمكن الدائن من رفع هذه الدعوى، وينقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو بالتخلية". وقد حذفت لجنة الشيوخ هذا النص بعد أن أقرته لجنة المراجعة، اكتفاء بالقواعد العامة، ولذلك فقد ثار نقاش فى الفقه حول إمكانية انقضاء الرهن الرسمى بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون، إذ كما رأينا أن الرهن يمكن أن ينقضى بالتقادم وذلك بصفة

---

[١] الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٤٨.

[٢] السنهورى: المرجع السابق، ص ٧٥٩.

تبعية لانقضاء الدين، أما الخلاف الفقهى فيتعلق بانقضاء الرهن الرسمى بصفة أصلية بالتقادم، ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى عدم الأخذ بفكرة تقادم الرهن الرسمى بصفة أصلية لتعارض ذلك مع ضرورة قيد الرهن وتجديد القيد فى مواعيد محددة، وهو ما يؤدى بالضرورة إلى استبعاد التقادم. وهذا هو ما أخذت به المذكرة الإيضاحية بقولها: "لا ينقضى حق الرهن بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون، ما دام العقار المرهون فى ملكية الراهن، إذ الراهن لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم المسقط للرهن إلا تبعا للتقادم المسقط للدين . . ."[1].

---

(1) الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٤٧.

كما قضت محكمة النقض بأنه: "إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية، فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتما انقضاء الرهن بل يكون للدائن المرتهن الحق فى نزع ملكيته وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن، إذ هذا يؤدى إلى إهدار حق الدائن الذى كفله نص المادة٥٥٤ مدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه".

نقض مدنى فى ١٩٥٦/٣/٨، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض، الجزء الثالث، ص ٢١٤.

خلاصة المبحث الرابع

ينقضى الرهن الرسمى بصورة تبعية لانقضاء الدين الذى نشأ لضمانه، نظرا للارتباط الوثيق بين الحق المضمون والرهن الرسمى، فإذا زال الدين لقيام المدين بالوفاء به وفاء كاملا أو لتقادمه أو تنازل الدائن عنه أو إبراء المدين منه أو تمت المقاصة بينه وبين دين آخر أو اتحدت ذمة المدين والدائن، فإن الرهن ينقضى فى كل ما تقدم تبعا لانقضاء الدين المضمون به. وقد ينقضى نتيجة تطهير الحائز للعقار من الرهون التى تثقله أو ببيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلنى أو بنزول الدائن المرتهن عن الرهن الرسمى أو باتحاد الذمة فى العقار المرهون، إذ ينتهى الرهن فيما سبق حتى وإن ظلت بعض الديون قائمة نظرا لعدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالديون كلها.

الفصل الثانى

الاختصاص

لم يعرف المشرع فى التقنين المدنى الاختصاص كما فعـــل بالنســبة للرهن بنوعيه والامتياز، ولكن يمكــن تعريفه بأنه حق عينى تبعـــى يتقـــرر بحكم قضائى على عقار أو أكــثر للمديــن، يضمــن بـــه الدائــن صــاحب الاختصاص الحصول على دينه دون أن ينازعه فى ذلك أحد، لما يعطيه لـــه من ميزتى التتبع والتقدم٠

فالشبــه وإن كان كبيرا بين حق الاختصـــاص والرهــن الرســمى السابق دراسته إلا أن هناك أمورا ينفرد بها الاختصاص٠ أمــا عــن أمــور التلاقى بينهما فهى كالتالى:

١ - كلاهما حق عينى تبعى لا يقوم بذاته وإنما ينشأ بالتبعية لديـــن أصلـــى، يضمن الوفاء به٠

٢ - كلاهما يعطى لصاحبه ميزتى التتبع والتقدم، أى أن الدائن المرتـــهن أو صاحـــب الاختصاص يملك تتبع العقار المرهون أو المخصص تحـــت أى يد يكون، كما أن له أولوية فى استيفاء دينه متقدما فى ذلـــك علـــى الدائنيـــن العاديين أو الدائنيـــن أصحاب الحقـــوق العينيـــة التبعيـــة التالين له فى المرتبة٠

٣ - ينقضى الاختصاص بكل الأسباب التى ينقضى بـــها الرهــن الرســمى، سواء أكان بصفة أصلية أم بطريقة تبعية٠

٤ - كلاهما لا يقع فى الأصل إلا على عقار، وقد نصت على ذلك صراحـــة بشأن الاختصاص المادة ١٠٨٨ مدنى بقولـــها: "لا يجــوز أخــذ حــق

اختصـــاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقــت قيــد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى٠

٥ - كلاهمـــا يلزم قيده للاحتجاج به فى مواجهـــة الغــير، فبغــير القيــد لا يستطيع صاحب الإختصاص الاحتجاج به فى مواجهة بـــاقى الدائنيــن، ويفقد بالتالى ميزتى التتبـــع والتقــدم٠ ويتبــع فـــى قيــد الاختصـــاص الإجراءات نفسها المتبعة عند قيد الرهن ومحوه وإلغاء المحو٠

وهذه الأوجه السابقة سبق دراستها بشكل مستفيــض عنـــد تناولنـــا للرهن الرسمى، مما يغنى عن عرضها هنا، اكتفاء بما سبق٠

والتركيز هنا يكون على بعض الأحكـــام التـــى ينفــرد بـــها حـــق الاختصاص، أو تأخذ طابعا خاصـــا أو أهمية منفردة فى هذا الحـــق٠ ومـــن ذلك ندرس فى:

المبحث الأول: شروط أخذ حق الاختصاص٠

المبحث الثانى: آثار تقرير حق الاختصاص٠

المبحث الأول

شروط أخذ حق الاختصاص

ومن هذه الشروط ما يتعلق بكيفية أخذ هذا الحق، ومنها ما ينصب على الشروط الموضوعية اللازم توافرها لتقرير هذا الحق٠

المطلب الأول

الشروط الشكلية اللازمة لإنشاء حق الاختصاص

تتعلق هذه الشروط بالكيفية التى يتعين اتباعها لتقرير حق الاختصاص، الذى يتميز عن الرهن الرسمى، بأنه لا يوجد باتفاق الطرفين، أى لا ينشأ بمقتضى عقد حتى ولو كان رسميا، وإنما ينبغى الحصول به على حكم من المحكمة المختصة٠ فقد نصت المادة ١٠٨٥ مدنى على أن: "١- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشىء معين فى أن يحصل، متى كان حسن النية، على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات٠ ٢- ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار فى التركة"٠ كما تنص المادة ١٠٨٦ مدنى على أن: "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية، أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ"٠ وتنص المادة ١٠٨٧ مدنى على أن: "يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا، تم بين الخصوم، ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع"٠

ومن جماع ما تقدم من نصوص نستطيع تحديد الشروط والإجراءات الشكلية اللازم توافرها واتباعها للحصول على حق اختصاص. فالإختصاص لا يتقرر إلا بحكم من المحكمة أو - بالأحرى - من رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار أو العقارات التى يريد الدائن الإختصاص بها وبشروط معينة منها:

١ - ينبغى أن يكون بيد الدائن الذى يريد أخذ الاختصاص حكم واجب التنفيذ، فلا يجوز للدائن التنفيذ بأى سند آخر غير الحكم حتى ولو كان عقدا رسميا أو مسجلا، فإذا توافر الحكم لزم أن يكون واجب النفاذ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نهائيا أو حائزا لقوة الشىء المقضى به، بإن استنفذ كل طرق الطعن عليه أو مرت مواعيد الطعن دون أن يحصل طعن. ولا يهم بعد ذلك السبب الذى من أجله صدر الحكم، إذ يستوى أن يكون مصدره دينا على المدين أو التزاما بآداء عمل أو الامتناع عنه، أو أية صورة أخرى من صور الالتزام.

٢ - أن يكون الحكم قد صدر فى موضوع الدعوى، وليس حكما تمهيديا أو تحضيريا، فالمطلوب هو أن يكون الحكم قد فصل فى موضوع النزاع محل الدعوى، وليس بالأمر بإجراء وقتى كندب خبير أو إجراء تحقيق خطوط، كما يتعين أن يتضمن الحكم إلزام المدين بأداء شىء، مما يعنى أنه ليس بلازم أن يكون موضوعه أداء مبلغ نقدى، بل يكفى أن يلتزم المدين - نتيجة الحكم - بأداء شىء كالقيام بعمل أو تنفيذ التزام شخصى.

٣ - من المتعين أيضا أن يكون الدائن حسن النية، حتى يستجيب رئيس المحكمة لطلبه بالإختصاص وهو لا يكون ذلك، إذا كان يعلم عند أخذ الاختصاص بوجود حق عينى آخر يثقل العقار المراد أخذ الاختصاص عليه. والأصل - دائما - فى الإنسان حسن النية، مالم يقم الدليل على غير ذلك، ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعى سوء النية وهو غالبا المدين، ويشترط للتدليل على سوء نية الدائن إثبات وجود الحق العينى الذى يثقل العقار قبل أخذ الاختصاص حتى يكون ذلك مؤثرا فى قرار رئيس المحكمة.

٤ - قررت الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٥ حكما قضى على الخلاف الفقهى الذى دار من قبل بشأن مدى إمكانية أخذ الرهن أو قيده بعد وفاة المدين، فنصت صراحة على أنه لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار فى التركة، حتى يضمن المشرع المساواة بين دائنى المورث، ولا يسارع أحدهم بأخذ ميزة ينفرد بها عن الباقين، ويقيس الفقه تسجيل صحيفة دعوى الإعسار على الوفاة، ويذهب إلى أنه لا يجوز تقديم طلب الاختصاص بعد تسجيل الصحيفة[1] ويستند فى ذلك إلى ما نصت عليه المادة ٢٥٦ بقولها: "لا يجوز أن يحتج على أحد الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل" وإن كنا نلاحظ أن الاختصاص الذى يؤخذ بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، هو صحيح ولا غبار عليه، وكل ما فى الأمر هو أن الدائن صاحبه لا يمكنه الاحتجاج به على الدائنين المقيدة حقوقهم

---

(١) نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ١٤٠.

صاحبه لا يمكنه الاحتجاج به على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل الصحيفة، وإن كان يجوز له الاحتجاج به فى مواجهة الدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعد تسجيل الصحيفة.

٥ - لا يجوز تقديم طلب أخذ الاختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ولا من محكمين، إلا إذا كان هذا الحكم صالحا للتنفيذ فى البلاد. ولا يكون الحكم الأجنبى قابلا للتنفيذ فى مصر إلا إذا استوفى الشروط التى نصت عليها المادة ٢٩٨ مرافعات بقولها: لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى:

١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها.

٢ - أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا.

٣ - أن الحكم أو الأمر قد حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته.

٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب فيها.

وما ينطبق على الحكم القضائى ينطبق أيضا على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى، ويضاف إلى ذلك أنه يشترط أن يكون الحكم

صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية (مادة ٢٩٩ مرافعات).

وبذلك يتضح أن الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى لا يمكن تنفيذها فى مصر بمجرد صدورها فى الخارج، وإنما يلزم أن يصدر أمر بالتنفيذ من محكمة داخل الجمهورية.

٦ - يجوز - أخيرا - الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت الصلح أو الاتفاق بين الطرفين، وإن كان لا يجوز الحصول على حق الاختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع، إذ المعلوم أن هذا الحكم لا يصدر فى الموضوع. وبذلك لا يجوز الاعتماد عليه فى أخذ الاختصاص لمخالفته المادة ١٠٨٥ التى استلزمت فى الحكم أن يكون صادرا فى الموضوع.

كيفية أخذ الاختصاص :

أوضحت المادة ١٠٨٩ مدنى إجراءات تقرير حق الاختصاص بقولها: "١- على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها. ٢- وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وأن تشتمل على البيانات الآتية:

أ - اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى والموطن المختار الذى يعينه فى البلدة التى يقع بها مقر المحكمة.

ب - اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه.

ج - تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى أصدرته.

د - مقدار الدين، فإذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا، وعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص.

هـ - تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها".

الأمر بتقرير الاختصاص :

أوضحت المادة ١٠٩٠ مدنى الإجراءات المتبعة لتقرير حق الاختصاص بقولها: "١- يدون رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص. ٢- وإنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين". ويبين من ذلك تمتع رئيس المحكمة المختصة بسلطة تقديرية فى الأمر بالاختصاص من عدمه، وفى تحديد العقار أو العقارات التى يتقرر عليها، وإن كان يلتزم بما هو وارد فى عريضة الطلب من عقارات، غير أنه ليس ملزما بتقرير الاختصاص على كل ما جاء، وإنما له قصر الاختصاص على بعضها أو أحدها أو جزء من أحدها، حسبما يراه كافيا للوفاء بأصل الدين المضمون والفوائد والمصروفات.

وأوجبت المادة ١٠٩١ مدنى على قلم الكتاب "إعلان المدين بـــالأمر الصادر بالاختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه هـــذا الأمـــر، وألزمتـــه أيضا بأن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكـــم أو علـــى الشـــهادة المرفقـــة بالطلب المقدم لأخذ الاختصـــاص، وأن يخطر قلم كتاب المحكمـــة الصـــادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن.

التظلم من قرار رئيس المحكمة :

يجوز لكل ذى مصلحة التظلم من القـــرار الصـــادر مـــن رئيـــس المحكمة الابتدائية سواء كان بتقرير الاختصاص أم برفضـــه. فللمديـــن أن يتظلم من هذا القرار إذا وجده مغالى فيه، بإن ما خصص مـــن عقـــارات أو عقار يزيد فى قيمته عن مقـــدار الدين المضمـــون، كما للدائـــن أن يتظلـــم أيضا إذا وجد عدم كفايـــة المقـــدار المخصـــص للوفـــاء بـــالدين (الفوائـــد والمصروفات)، بل يجوز لدائن آخر الطعن فى قرار الاختصاص، إذا وجـــد فيه عدم تناسب بين ما خصص والدين، حتى يستفيد هو بالجزء البـــاقى مـــن العقارات أو العقار. ويكون التظلم إلى المحكمة الابتدائيـــة التـــى يقـــع فـــى دائرتها العقارات بدعوى عادية مستوفاة للإجراءات والشروط الـــواردة فـــى قانون المرافعات. وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٠٩٢، فقد نصت علـــى أن: "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمـــام الآمـــر، كمـــا يجوز له أن يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية". وأجازت أيضا المـــادة ١٠٩٣ للدائن أن يتظلم من قرار رئيس المحكمة برفض طلب الاختصـــاص بقولها: "إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن، ســـواء

كان الرفض من بادئ الأمر أو بعض تظلم المدين، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية".

ويلاحظ أنه يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، أمام محكمة الاستئناف المختصة إذ يجوز للمدين استئناف الحكم الصادر بتأييد الأمر بالاختصاص، كما يجوز للدائن الطعن فى الحكم الصادر بإلغاء الاختصاص أو إذا كان غير كاف[١].

---

[١] السنهورى: المرجع السابق، ص ٨٢٨.

المطلب الثانى

الشروط الموضوعية لتقرير حق الاختصاص

تتعلق هـذه الشروط بالدين الذى يتقرر الاختصاص لضمان الوفـاء به، كما تتعلق بالعقار أو العقارات التى يرد عليها الاختصاص، **فأما عن الدين**، فإنه يجوز تقرير الاختصاص للوفاء بالدين أيا كـان مصـدره، أو سببه، كما يضمن الاختصـاص أصل الدين كما هو مبيـن بالاتفـاق الـذى أنشأه، بالإضافة إلى الفوائد التـى ينتجها هذا الدين، إذا كـان هنـاك اتفـاق عليها وعلى نسبتها، أما إذا لم يوجـد مثل هذا الاتفاق، نرى فى هذه الحالـة أن ليس من حق الدائن المطالبة بالفوائد، وذلك بافتراض انصـراف نيتـهم إلى عدم إنتاج الدين لفوائد. كمـا يضمن الاختصاص المصروفـات التـى أنفقت لتقرير الاختصاص أو اللازمة لإجراء الانقاص.

أما عن الأموال التى يجوز تقرير حق الاختصاص عليـها، يشـترط فيها ما نصت عليه المـادة ١٠٨٨ مدنـى بقولـها: "لا يجـوز أخـذ حـق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيـد هـذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى" ومن هذه المادة يلزم:

١ - تعيين العقار أو العقـارات المراد أخذ الاختصاص عليها تعيينـا دقيقـا ينفى الجهالة وهـو ما أشرنا إليه من قبل "بمبدأ التخصيـص" وهـو لا يكون إلا بذكر العقار وبيان موقعه ونوعه ومقداره، ولا بـد وأن تذكـر بيانات العقار فى العريضة التى يطلب بها الاختصاص، وفى قائمة قيـد حق الاختصاص (ماد ١٠٩٥ مدنى).

٢ - أن تكون العقارات مملوكة للمدين، إذ يلزم أن يكون العقار المراد أخـذ الاختصاص عليه مملوكا للمديـن وقت نشوء حق الاختصـاص، ولمـا

كان الأمر متعلقا بعقار، فلا تثبت ملكيته للمدين إلا بتسجيل سند ملكيتـــه إذا كان عقدا، أو بمرور مدة التقـــادم إذا كانت الملكيـــة بوضـــع اليـــد، ويجب أن تظل الملكية ثابتة للمديـــن إلى وقت قيد حـــق الاختصـــاص حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير (مادة ١٠٨٨ مدنى)٠ ولذلـــك لا يجوز تقرير حق الاختصاص علـــى عقار ســـيؤول مســـتقبلا إلـــى المدين، نظرا لتعذر تعيينه تعيينا دقيقا[١].

٣ - أن يكون العقار المراد تقرير حق الاختصاص عليه، من العقارات التـــى يجوز الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلنى٠ إذ الغرض من تقريـــر هـــذا الحق هو تمكين الدائـــن من الحصول على دينه، فى حالة عـــدم قيـــام المدين بالوفاء، إذا حل أجله عن طريق التنفيذ على العقار المخصـــص، وذلك ببيعه بالمزاد العلنى، ولا يتحقق هذا الغرض، إذا لم يكـــن العقـــار يقبل ذلك، بأن كان لا يجوز الحجز أو التنفيذ عليه وبيعه جبريـــا، كـــأن يكون أرضا زراعية لا تزيد على خمسة أفدنة عند حلول أجـــل الديـــن والرغبة فى التنفيذ، أو كان العقار موقوفا وقفا خيريا[٢].

---

(١) وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "بإن مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدوره، فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول إلى المدين مســـتقبلا، ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تجديد القيد ...".
نقض مدنى فى ١٩٥٥/٢/١٠، مج أحكام النقض، س ٦، ص ٦٢٩.

(٢) "متى كانت العين موقوفة وانتهى الوقف فيها وآلت ملكيتها إلى من عساه أن يكون صـــاحب الحق فيها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فإنها تظل بمنأى عـــن التنفيـــذ عليهـــا وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون، ولا يجوز بالتالى لأربـــاب هذه الديون أن يستصدروا ضد من آلت إليه ملكية هذه العين أمرا باختصاصهم بـــها إعمـــالا لمقتضى المادة الخامسة مكررا من ذلك القانون والمادة ١٠٨٨ مدنى".
نقض مدنى فى ١٩٥٧/٥/٣٠، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمـــة النقـــض، الجزء الثالث، ص ٢١٤.

المبحث الثانى

آثار تقرير حق الاختصاص

أشـــارت المادة ١٠٩٥ مدنى إلى هذه الآثار بقولها: "يكـــون للدائـــن الذى حصل علـــى حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الـــذى حصـــل على رهن رسمـــى، ويسرى على الاختصاص مـــا يســـرى علـــى الرهـــن الرسمى من أحـــكام، وبخاصة ما يتعلق بالقيد، وتجديـــده، ومحـــوه، وعـــدم تجزئة الحق أو أثـــره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بمـــا ورد مـــن أحكام خاصة"٠ فقد أوضحت هذه المادة أن الآثار المترتبة على أخـــذ حـــق الاختصاص، هى ذاتها التى ينتجها الرهن الرسمى٠ وقد سبق دراستها مـــن قبل ولذلك نكتفى هنا بالإحالة إليها، ولكن ندرس هنـــا شـــيئا متعلقـــا بحـــق الاختصاص وهو ما يسمى **بإنقاص الاختصاص،** فقد نصـــت المـــادة ١٠٩٤ مدنى علـــى أن: "١- يجـــوز لكـــل ذى مصلحـــة أن يطلـــب إنقـــاص الاختصاص إلى الحد المناسب إذا كانت الأعيان التى رتب عليها هذا الحـــق تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين٠ ٢- ويكـــون إنقاص الاختصـــاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها، أو بنقله إلـــى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمـــان الديـــن ٠٠٠٠ ٣- والمصـــروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ولو تم بموافقة الدائـــن تكـــون علـــى مـــن طلـــب الإنقاص"٠

فقد يكون أمر رئيس المحكمة بالاختصاص مبالغا فيه، بأن اختـــص الدائن بعقارات تزيد فى قيمتها على مقدار الدين، وكان يكفى أحدها أو جـــزء من أحدها للوفاء بالدين، فهنا أجازت المادة السابقة لكل ذى مصلحـــة طلـــب

إنقاص الاختصاص إلى الحد المناسب. ويأتى المدين فى مقدمة من يكون لهم مصلحة فى طلب الإنقاص يليه الدائنون الآخرون، إذ يقدم لهم الإنقاص فائدة تتمثل فى زيادة أموال المدين الخالية من الحقوق العينية التبعية، مما يعطى لهم فرصة كبيرة فى استيفاء ديونهم.

ويتقدم كل ذى مصلحة بطلب الإنقاص إما بالتظلم فى قرار الإختصاص، أو بدعوى أصلية موضوعها طلب الإنقاص. وقد حددت الفقرة الثانية من المادة السابقة، كيفية الإنقاص وأشارت إلى طريقين يمكن بهما الإنقاص:

١ - فقد يجرى القاضى الإنقاص عن طريق قصر الاختصاص على جزء من العقار أو العقارات التى خصصها من قبل، بحيث يكون هذا الجزء متناسبا مع مقدار الدين وكافيا للوفاء به.

٢ - وقد يتم الإنقاص عن طريق نقل الاختصاص إلى عقار جديد، تتناسب قيمته مع مقدار الدين.

وفى الأحوال كلها، يتعين شهر الإنقاص وقيده حتى يكون حجة على الكافة، أما إن تخلف عنه ذلك، تعذر الاحتجاج به فى مواجهة الدائن.

ويلاحظ - أخيرا - طبقا للفقرة الثانية من المادة السابقة أن المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص، ولو تم بموافقة الدائن، تكون على من طلب الإنقاص.

خلاصة الفصل الثانى

الحق العينـــى التبعى الثانى الذى نظمه المشرع هـــو الاختصـــاص، وهو عبارة عن حق عينى تبعى يتقرر بحكم قضائى علـــى عقـــار أو أكـــثر للمدين، يضمن به الدائن صاحب الاختصاص الحصول علـــى دينـــه دون أن ينازعه أحد فى ذلك، لما يعطيه من ميزتى التتبع والتقدم٠ والشبه كبير بيـــن الاختصاص والرهن الرسمى، ولذلك تنطبق عليه جميع أحكامه فيمـــا عـــدا الأحكام التى خصه بها المشرع ومن ذلـــك، أن الاختصـــاص لا يكـــون إلا بمقتضى حكم قضائى واجب النفاذ صادر فى موضوع الدعوى، يلزم المديـــن بشىء معين، ويتم أخذ الاختصاص بطلب يقدمه الدائن إلى رئيس المحكمـــة الابتدائية المختصة متضمنا اسم الدائـــن ولقبه وصناعتـــه وبيانـــات أخـــرى أهمها تعيين العقار المراد أخذ الاختصاص عليـــه تعيينـــا دقيقـــا، ويصـــدر بالاختصاص قرار من رئيس المحكمة، ويجوز التظلم من هذا القـــرار مـــن جانب المدين أو الدائن٠ كما يجوز إنقاص الاختصاص بعد تقريره، ســـواء أكان الإنقاص نتيجة التظلم من قـــرار الاختصاص أم كان الطلب أصليـــا، وقد يكون الإنقاص بأن يقصر القاضى الاختصاص على جزء من العقـــار أو العقارات التى خصصها، بحيث يكون هذا الجزء متناسبا مع مقـــدار الديـــن وكافيا للوفاء به٠ أو بنقل الاختصاص إلى عقار جديد تتناســـب قيمتـــه مـــع مقدار الدين٠

الفصل الثالث

الرهن الحيازى

عرفت المادة ١٠٩٦ مدنى الرهن الحيازى بأنه: "... عقد به يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون". ومن هذا النص تتضح الخصائص التى يتميز بها عقد الرهن الحيازى، كما يمكن استخلاص الفروق بين نوعى الرهن (الرسمى والحيازى) ومنها:

١ - الرهن الحيازى يرد على المنقول والعقار معا، وإذا ورد على عقار سمى بالرهن الحيازى العقارى وخضع بذلك للأحكام السابق ذكرها بصدد الرهن الرسمى، والذى لا يرد إلا على عقار، وإن أجاز المشرع رهن بعض المنقولات، فإنه يخرجها من إطار المنقولات ويدخلها فى نطاق العقارات بشأن هذا الرهن أى أنها تكون فى حكم العقار.

٢ - تنتقل حيازة الشيء المرهون فى عقد الرهن الحيازى إلى الدائن المرتهن أو عدل يعينه الطرفان، ويعد انتقال الحيازة التزاما يقع على عاتق الراهن، أما فى الرهن الرسمى فلا تنتقل الحيازة إلى أحد، بل تبقى فى يد الراهن[1].

---

[1] السنهورى: الوسيط، ج ١٠، المرجع السابق، ص ٨٦٧ وما بعدها.

٣ - ويعد حبس الشيء المرهون من مميزات الرهن الحيازى، إذ يعطى للدائن المرتهن الحق فى الحبس حتى يستوفى دينه، فى حين أن الدائن المرتهن رهنا رسميا ليس له الحق فى حبس الشيء المرهون، وكل ماله إذا حل دينه هو التنفيذ على العقار المرهون.

٤ - كلا النوعين من الرهن يرتبهما عقد، يتميز بالرسمية فى الرهن الرسمى فلا ينعقد بعقد عرفى، بينما فى الرهن الحيازى فإن العقد رضائى، ينشأ بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين.

بخلاف ما ذكر من فوارق فإن النوعين من الرهن يشتركان فى أكثر من ناحية:

١ - فكلاهما يعطى لصاحبه (الدائن المرتهن) ميزتى التتبع والتقدم، وإن بدت ميزة التتبع فى الرهن الحيازى خافتة أو أقل ظهورا نظرا لوجود الشيء المرهون تحت يد الدائن أو الشخص الذى عينه بالاتفاق مع المدين، أما حق التقدم، فإن الدائن المرتهن يثبت له الحق فى استيفاء دينه متقدما فى ذلك على باقى الدائنين العاديين أو المرتهنين التالين له فى المرتبة، أيا كان نوع الرهن.

٢ - كل من النوعين يتقرر بعقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، فلا ينشآن بحكم قضائى ولا بنص فى القانون.

٣ - كل من النوعين من الرهن، حق عينى تبعى، أى يعطيان لصاحبهما (الدائن المرتهن) سلطة مباشرة على شئ أو مال معين بالذات، ويحتج بهذه السلطة فى مواجهة الكافة، كما أن الرهن بنوعيه حق تبعى،

لتبعيته للحق المضمون وجودا وعدما فإذا زال هذا الحق أو ألغى أو أنقضى لأى سبب زال معه الرهن٠ وانقضى بالتبعية٠

٤ - كل من نوعى الرهن غير قابل للتجزئة، وهو ما نصت عليه المادة ١٠٤١ مدنى، المتعلقة بالرهن الرسمى، وينطبق حكمها أيضا على الرهن الحيازى، بقولها: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك"٠

فإذا وفى المدين بجزء من الدين، فإن الشيء المرهون يبقى بأكمله لضمان الوفاء بالجزء المتبقى، ولو قسم الشيء المرهون إلى جزأين، ودفع من بيده أحد الجزأين ما يقابله فى الدين المضمون، لم يخلص الجزء الذى تحت يده من الرهن، بل يبقى لضمان الوفاء بالباقى من الدين٠

وعدم قابلية الرهن للتجزئة ليست من النظام العام ولا من مستلزمات الرهن، ولذلك يجوز الاتفاق بين الطرفين على غير ذلك، أى على تجزئة الرهن٠ كما يمكن أن ينص القانون على هذه التجزئة٠

٥ - كلا العقدين ملزم لجانبيه، فكل من الرهن الرسمى والحيازى يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، وهى نتيجة مترتبة على وصف الرهن بأنه عقد، وذلك على عكس ما ذهب إليه البعض[١] من أن الرهن الحيازى أصبح ملزما لجانبيه فى ظل التقنين المدنى الجديد وذلك لالتزام المدين الراهن بتسليم العين المرهونة إلى الدائن أو إلى

---

[١] السنهورى: المرجع السابق، ص ٨٦٢.

العدل. أما الرهن الرسمي فهو عقد ملزم لجانب واحد، وهو جانب الراهن، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء، وهو كلام يتعارض مع ما سبق ذكره من التزامات تقع على عاتق الدائن المرتهن رهنا رسميا.

أما ما جاء به التقنين المدنى الجديد بشأن التسليم، فإن مؤداه تحول عقد الرهن الحيازى من عقد عينى لا يبدأ تنفيذه إلا بتسليم المدين عين ما التزم به وهو الشيء المرهون إلى الدائن أو العدل فى ظل التقنين المدنى القديم، إلى عقد رضائى يوجد بمجرد تبادل إرادات أطرافه، وما التسليم إلا أثر أو التزام فى ظل الجديد، ينشأ عن العقد وليس ركنا فيه. وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بقولها: "يلاحظ من تعريف الرهن الحيازى أن رهن الحيازة يختلف عن الرهن الرسمى فى أنه عقد رضائى، وقد أصبح التسليم فيه التزاما لا ركنا . . ."[1].

ولدراسة الرهن الحيازى تفصيلا نتناوله فى المباحث الآتية:

المبحث الأول : نخصصه لكيفية إنشاء الرهن الحيازى.

المبحث الثانى : آثار الرهن.

المبحث الثالث : انقضاء الرهن.

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ١٩٣.

المبحث الأول

إنشاء الرهن

للحديث عن إنشاء الرهن ينبغى التعرض لكل من طرفى العقد من حيث أهلية كل منهما وملكية الراهن للمال الذى يرهنه، كما يتعين معرفة المال الذى ينصب عليه الرهن وكذلك الدين الذى يقوم الرهن لضمان الوفاء به.

المطلب الأول

أهلية أطراف عقد الرهن

الأطراف هما عادة الدائن والمدين، وقد يكونا الدائن والكفيل، فإذا رهن المدين مالا مملوكا له للدائن المرتهن، أصبح العقد مبرما بينهما، ولزم توافر الأهلية المطلوبة لإبرام مثل هذا العقد فى الطرفين. فالرهن بالنسبة للمدين الراهن هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولذلك، فإن الأهلية المطلوبة لإجراء مثل هذه التصرفات هى أهلية القاصر أو الصبى المميز، ويكون الرهن بالنسبة له قابلا للإبطال لمصلحته، إذ له الحق فى التمسك بإبطال الرهن بعد بلوغه سن الرشد وخلال ثلاث سنوات بعد ذلك، فإذا انقضت هذه المدة تأكدت صحة عقد الرهن وامتنع على المدين المطالبة بإبطاله، وأما إذا كان المدين بالغا سن الرشد، فإن رهنه صحيح ولا غبار عليه، ولا يجوز له المنازعة فى صحة الرهن اللهم إلا إذا أثبت عيبا شاب إرادته عند إبرام العقد كالغلط أو التدليس أو الإكراه.

ولما كان الرهن من أعمال التصرف بالنسبة للمدين الراهـــن، فـــإن الوكيل عنه وكالة عامة لا يكون فى مقدوره إبرام هذا العقد، وإنما يلـــزم أن يكون بيد الوكيل وكالة خاصة بهذا الشأن[١].

وإذا كان الراهن ليس المديـن وإنما كفيل عنه، كان الرهن بالنســبة له من التصرفات الضارة ضررا محضا، إذ يعد - غالبـا - مـن أعمـال التبرع. لذلك فلابد من توافر أهلية القيام بهذه الأعمال فـى الكفيـل، وهـى الأهلية الكاملة أى لابد من بلوغ الكفيل سن الرهن لإبرام عقد رهن حيـازة، وإذا لم يكن كذلك، فإن رهنه يكون باطلا وليس قابلا للإبطال، كذلك لا يجوز لولى الكفيـل أو وصيه أو القيم عليه أن يرهن ماله رهـن حيـازة ضمانـا لالتزام فى ذمة غيره، وإن فعل كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، حتـى ولـو كان ذلك بإذن المحكمة[٢].

أما بالنسبة للدائن المرتهن، فإن الرهن الحيازى يعد من التصرفـات الدائرة بين النفع والضرر فإذا كان كامل الأهلية أى بالغا سن الرشـد غـير محجور عليه، كان رهنه صحيحا. أما إذا كان الدائـن المرتهن قـاصرا أو كان فى حكمه، فإن عقد الرهن الذى يبرمه يكون قابلا للإبطـال لمصلحتـه، ويجوز له التمسك بإبطاله فى خلال ثلاث سنوات من بلوغـه سـن الرشـد، ولمن ينوب عنه التمسك بالإبطال طيلة فترة قصره.

وللدائن المرتهن أن يوكل غيره فى إبرام عقـد الرهـن، والوكالـة المطلوبة هنا هى الوكالة العامة لأن الرهـن بالنسبة لـه ومـا يرتبـه مـن

---

(١) د. حسام الدين كامـل الأهوانـى: التأمينات العينية فى القانون المصرى، المرجع السابق، ص ٦٦١.

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٨٨٣.

التزامات يعد من أعمال الإدارة، وإن كان بعض الفقه قد ذهب إلى ضرورة وجود وكالة خاصة بيد الوكيل لإبرام عقد رهن الحيازة نيابة عن الدائن المرتهن، لأن الرهن بالنسبة لهذا الأخير يعد من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة[١]٠

المطلب الثانى

شروط المال المرهون

ورد فيما يتعلق بشروط المال المرهون نصان فى التقنين المدنى: أولهما المادة ١٠٩٧ التى نصت على: "لا يكون محلا للرهن الحيازى إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلنى من منقول وعقار"٠ ثم أحالت المادة ١٠٩٨ باقى الأحكام إلى ما ورد بشأن الرهن الرسمى فقالت: "تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى"٠

ويلاحظ - بداءة - أن الرهن الحيازى يرد على المنقول والعقار على حد سواء، وإذا ورد على منقول فإنه يشمل المنقول وملحقاته ومشتملاته على حسب ما جاء فى عقد الرهن، وكذلك الأمر إذا انصب على عقار فإنه يرد على العقار بحسب طبيعته وما يعد من ملحقاته - كالعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق التى تثقل العقار، ويشمل أيضا الأشياء التى تثبت فى العقار وتستقر فيه وتأخذ حكمه كالأشجار والأبنية الموجودة به عند الرهن٠

---

[١] د٠ عبد الفتاح عبد الباقى: المرجع السابق، ص ٥٣٢، هامش رقم (٤)٠

ويمكن رهن المنقـول أيا كان نوعه، فالرهن يـرد علـى المنقـول المادى والمنقول المعنوى، وإن كان اتجاه فى الفقه قد اعترض علـى رهـن المنقول المعنوى، من واقع أن الرهن الحيازى باعتباره حقا عينيـا تبعيـا لا يرد إلا على شىء مادى معين بالذات، أما ما يقال عن رهـن الديـن، فـإن النظرة المتعمقة إلى الأمور تؤدى إلى القول بأن الدائن لا يتقـرر لـه حـق عينى على الدين، وإنما هو فقط يتمتع بأولوية تمكنه من استيفاء دينه متقدمـا على غيره من الدائنين[١].

وأيا كان محل الرهن (منقول أو عقار) فإنه يتعين أن يكون مـا ورد عليه الرهن قابلا للحجز عليه وبيعه بالمزاد العلنى على وجـه الاسـتقلال. وهو أمر منطقى، إذ الغرض من الرهن الحيازى هو الوفـاء. وذلـك عـن طريق الحجز على المال المرهون وعرضـه للبيـع فـى المـزاد العلنـى، والحصول على دينه من نتيجة البيع، وهو ما لا يتحقـق إلا إذا كـان المـال المراد رهنه يقبل ذلك، بأن كان أولا يدخل فى دائرة التعـامل، وكـان مـن الأموال التى يجوز الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلنى استقلالا، وعلى ذلـك لا يجوز رهن عقار بالتخصيص، لارتباطه بالعقار الذى قام لخدمته كمـا لا يجوز رهن مال من الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة، ولا يجـوز رهـن دين النفقة أو المرتبات والأجور، أو السندات غير القابلة للتحويل.

رهن المال المستقبل :

يقوم الرهن الحيازى أساسا على انتقال حيازة المال المرهـون مـن تحت يد الراهن إلـى يد الدائن المرتهن أو عـدل يتـم الاتفـاق عليـه، ولا يتصور انتقال الحيازة بهـذا الشكل إلا إذا كان المال المراد رهنـه موجـودا

---

(١) انظر فى عرض ذلك: د. حسام الدين الأهوانى: المرجع السابق، ص ٦٦٥.

عند الرهن. وبذلك لا يمكن أن يرد الرهن على مال مستقبل، وهو المال غير المعين لا بالذات ولا بالنوع ولا يعد عنصرا من عناصر ذمة المدين المالية. فحكم رهن المال المستقبل هو حكم التعامل فيه عموما وهو البطلان المطلق. وعلى ذلك، لا يجوز لوارث رهن منقول أو عقار مملوك لمورثه على أساس أنه سيؤول إليه بعد الوفاة. وبطلان الرهن هنا لا يقوم على أساس عدم ملكية المال المرهون، لأن حكم رهن ملك الغير يختلف عن حكم رهن المال المستقبل، وإنما يستند إلى أن المال المراد رهنه لا يمكن تعيينه تعيينا دقيقا.

ونخلص إلى أن رهن المال المستقبل باطل بطلان مطلقا وذلك لعدم تمكن الدائن المرتهن من حيازة المال المرهون بنفسه أو بواسطة غيره، إذ كيف يحوز شيئا غير موجود؟ ولا حاجة بعد ذلك للبحث فى مدى خضوع الرهن الحيازى لمبدأ التخصيص الذى يحكم الرهن الرسمى. فالتخصيص فى النوع الأول يأخذ شكلا محددا واقعيا وهو حيازة المال المرهون. فكل ما يحوزه الدائن أو العدل من منقول أو عقار يعد المال المرهون، بعكس الوضع فى الرهن الرسمى، إذ يحتاج الأمر إلى تعيين الشيء المرهون تعيينا دقيقا. وذلك لعدم انتقال الحيازة من تحت يد المدين الراهن. ولذلك كان من اللازم هذا التعيين حتى يتم الفصل بين المال المرهون وغيره من الأموال التى فى حيازة المدين. ويرى الفقه أن التخصيص فى الرهن الحيازى يكون لنفاذ الرهن وليس لانعقاده، فالحيازة باعتبارها وضعا ماديا ظاهرا، تعين بدقة وبالذات محل الرهن ومن ثم تغنى عن التخصيص فى مرحلة انعقاد العقد[1].

---

[1] د. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٦٦٨.

حكم رهن ملك الغير :

أحالت المادة ١٠٩٨ مدنى إلى المادة ١٠٣٣ التى وردت فى شأن الرهن الرسمى، وذلك لبيان حكم رهن ملك الغير رهنا حيازيا • وعلى ذلك، يكون هذا الرهن قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن، وذلك فى العلاقة بين الراهن والمرتهن، إذ يظل من حق الدائن التمسك بإبطال الرهن، على أساس عدم ملكية الراهن للمال المضمون • ولا يجوز للراهن التمسك بالبطلان لأن هذا الحق مقصور استعماله فقط على الدائن المرتهن الذى يمكنه التمسك به، كما يستطيع التنازل عنه، وبهذا التنازل ينقلب عقد الرهن صحيحا فيما بينه وبين المدين الراهن • وهناك حالات لا يستطيع فيها الدائن التمسك بالبطلان ويأتى فى مقدمتها تنازله - كما ذكرنا - عن استعمال هذا الحق • وأيضا إذا أقر المالك الحقيقى بالرهن أو إذا آلت ملكية المال المرهون إلى المدين الراهن • إذ بالإقرار أو الملكية ينتفى السبب الذى تقرر من أجله البطلان •

أما فيما يتعلق بحكم عقد رهن ملك الغير فى مواجهة المالك الحقيقى، فالعقد غير نافذ بالنسبة له ولا يرتب أى أثر فى مواجهته ولذلك يستطيع المطالبة باسترداد الشيء من تحت يد الدائن المرتهن إذا كانت الحيازة قد انتقلت إليه، كما يمكنه منع انتقالها إليه • وإذا أقر المالك بالرهن كان أثر هذا الإقرار سريان العقد فى مواجهته وأيضا صيرورة العقد صحيحا بين المدين والدائن • وهذا ما يؤدى إلى القول بأن قابلية رهن ملك الغير للبطلان لا يستند إلى القواعد العامة فى البطلان النسبى وإنما يعتمد على نص خاص أنشأه • وذلك لأن القاعدة العامة تقضى بأن العقد القابل

للإبطال لا يملك تصحيحه إلا من تقرر لمصلحتـه البطلان فقط، ولا يجـوز لشخص من الغير تصحيح العقد أما فى رهن ملك الغير، فقد رأينا أن إقـرار المالك الحقيقى بالرهن يحول دون المرتهـن والتمسك بالبطلان، أى يـؤدى إلى صحة عقد الرهن، مما يتعين معه القول بأن حكم رهـن ملـك الغـير، يخضع لنص خاص يقيد الحكم العام·

ويلاحظ أن وقت صحة عقد رهن ملك الغير يختلف فى حالة إقـرار المالك الحقيقى للرهن عنه فى حالة أيلولة ملكية المال إلى المدين· فـالإقرار يؤدى إلى صحة العقد من وقت إبرامه وليس من تاريخ الإقرار، علـى مـا يترتب علـى ذلك من آثار فيما يتعلق بحكم التصرفات التى قـد تتـم علـى المال المرهون فى الفترة ما بين إبرام العقد والإقرار· أما إذا آلـت ملكيـة الشىء المرهون إلى المديـن الراهن، فإن الرهن يعد صحيحا وقائمـا مـن وقت انتقـال الملكيـة وليس من تاريخ إبرام العقد· إذ فى هذا الوقت فقـط ينشأ علـى المال المرهـون حق رهن حيازى لمصلحة الدائـن المرتـهن· وهو ما أشارت إليه المادة ١٠٣٣ مدنى التى أحـالت إليـها المـادة ١٠٩٨ بقولها: "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهـن يصبـح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية وإذا لم يصدر هـذا الإقـرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبـح فيـه هـذا العقار مملوكا للراهن"·

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كان المادة ١٠٣٣ مدنى، والتـى أحالت إليها المادة ١٠٩٨ تنص على ····· وإذا كان الراهن غـير مـالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقـره المـالك الحقيقـى

بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن"٠ وكان هذا النص لا يمنع رهن ملك الغير أو رهن المشترى بعقد عرفى لما اشتراه قبل أن يشهر عقد شرائه، هذا الرهن يكون قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن، ويجوز لهذا الدائن إجازة الرهن فيصح الرهن ويلحق بالعقار المرهون من وقت تملك الراهن له٠ وإذا كان ذلك، فإن عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون الحكم للدائن بصحة عقد الرهن الحيازى الصادر له"[1]٠

أثر قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية على رهن ملك الغير :

فقد رأينا أن رهن ملك الغير يقع قابلا للإبطال لمصلحة المرتهن وإن الرهن لا يسرى فى مواجهة المالك الحقيقى، ويثار التساؤل هنا عن مدى انطباق هذا الكلام بشكل مطلق، أم أن رهن المنقول المملوك للغير ينفرد بأحكام خاصة؟ تنص المادة ١٠٨١ مدنى على أن: "الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها يسرى على رهن المنقول٠ ٢ - وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشىء المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٧٩/٥/١٠ - مج أحكام النقض - س ٣٠، العدد ٢، رقم ٢٤١، ص ٣١٢.

يتمسك بالحق الذى كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك راجعا لتاريخ الرهن"٠

وواضح على هذه المادة أنها تقرر حكما استثنائيا يخرج عن القاعدة العامة فى عدم نفاذ الرهن فى مواجهة المالك الحقيقى٠ إذ طبقا لهذه المادة يحق للدائن المرتهن أن يتمسك بحقه فى الرهن، أى بنفاذ الرهن فى مواجهة المالك الحقيقى، بشرط أن يكون حسن النية، وهو الشرط اللازم لإعمال قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية٠ وفى المقابل لو أن شخصا من الغير حسن النية وضع يده على المنقول قبل انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، فلا يستطيع هذا الأخير مطالبته بتنفيذ الرهن أو نقل الحيازة إليه٠

استثناء على الاستثناء :

إذا كانت قاعدة حيازة المنقول سند الملكية تأتى كاستثناء على أصل عدم نفاذ الرهن فى مواجهة المالك الحقيقى، فإن هذا الاستثناء يرد عليه – بدوره – استثناء يقيده ويتعلق بالحالة التى يتم فيها خروج المنقول من تحت يد مالكه بالسرقة أو الضياع٠ إذ يستطيع هذا المالك استرداد المنقول من تحت يد المرتهن الذى رتب له السارق أو من وجد المنقول رهنا عليه وذلك فى خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة٠ ولا يكون أمام المرتهن سوى الرجوع على الراهن للمطالبة بالدين والتعويض إن كان له مقتضى٠ كما يحق له مطالبة المالك الحقيقى للمنقول بدفع الدين المضمون بالرهن فى حالة ما إذا كان قد حصل على الرهن على شيء تم شراؤه من سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله وذلك كله إعمالا للمادة ٩٧٧

مدنى التى تنص على أن: "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة٠ ٢ - فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذى دفعه"[١].

رهن المال الشائع :

لا تثور مشكلة فى حالة قيام الشركاء جميعهم برهن المال الشائع، إذ ينوب الدائن المرتهن عنهم جميعا فى حيازة المال٠ كما أن رهن الأغلبية للمال الشائع يسرى فى مواجهة الأقلية إذا توافرت الشروط القانونية٠ ولكن المشكلة تظهر عندما يقوم أحد الشركاء برهن حصته الشائعة أو المفرزة، فما حكم مثل هذا الرهن؟ **إذا قام الشريك** برهن حصته الشائعة فى المال الشائع، فإن الدائن المرتهن يحل محل هذا الشريك الراهن فى حيازة المال المرهون على الشيوع مع باقى الشركاء٠ ويظل الأمر هكذا، إلى أن يحل أجل الدين المضمون، وهنا تنشأ صعوبة فى مواجهة الدائن المرتهن، إذ يتعذر عليه التنفيذ على المال المرهون، وذلك لوجود شركاء آخرين، ولا يكون أمامه سوى الانتظار حتى تتم القسمة ومعرفة حصة الشريك الراهن،

---

(١) وإن كان بعض الفقه يرفض تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ على الرهن لأنها تتحدث صراحة عن الشراء٠ ويرد الاتجاه الغالب على ذلك بالقول، بأن هذه الفقرة مرتبطة بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية وما دمنا قد طبقنا هذه القاعدة فى مجال الرهن، فإن من اللازم تطبيق توابعها والأحكام المكملة لها٠

انظر فى ذلك: د٠ نعمان جمعه: المرجع السابق، ص ١٦٧.

وهنا فقط يستطيع اتخاذ إجراءات الحجز على المال وبيعه بالمزاد العلنـــى.
أما إذا رهن الشريـك حصته مفرزة فى المال الشائع، فإن المرتـــهن يحـل محله فى هذه الحصة، فلا تثور مشكلة، إلا إذا تمـت القسـمة وآلـت إلـى الشريك الراهن حصة أخرى غير تلك التى رهنها مفرزة، فإن الرهــن هنـا يصبح واردا على ملك الغير وتنطبق عليه الأحكام التى سبق ذكرها.

ويذهب بعض الفقه[1] إلى ضرورة الأخذ هنا بحكم المـادة ١٠٣٩/٢ المتعلقة بالرهن الرسمـى على الرغم من عدم الإحالة إليهـا، وتنص علـى أن: "يبقـى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شـائع أيـا كـانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعـه لعـدم إمكـان قسمتـه. ٢ - وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقـار أو جـزءا غير مفرز من هذا العقار، ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غـير التـى رهنها، انتقل الرهن بمرتبتـه إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمـة العقـار الذى كان مرهونا فى الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضـة، ويقـوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن خـلال تسعين يوما من الوقـت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسـمة، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر مـن جميـع الشـركاء ولا بامتياز المتقاسمين.

الرهن الصادر ممن زالت ملكيته بأثر رجعى :

كما رأينا فى الرهن الرسمى، أن ملكية الراهن قد تزول عن المـال المرهون بأثـر رجعى لأى سبب، كبطلان سند الملكيـة أو تحقـق الشـرط

---

[1] انظر فى ذلك: السنهورى: المرجع السابق، ص ٨٩١.

الفاسخ المعلقة عليه الملكية أو عدم تحقق الشـــرط الواقــف للملكيــة ٠ ولا يخرج حكم الرهن الحيازى الصادر عن مثل هذا المالك عن الأحكام الســـابق دراستها عند الحديث عن الرهن الرسمى٠ إذ يبقى الرهن صحيحـــا، مـــا دام الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن٠

الرهن الصادر من المالك الظاهر :

والمالك الظـــاهر قد يكون وارثا ظاهرا أو مالكا بســـند صـــورى أو مالكا باسم مستعار ٠ والرهن الحيازى الصادر عن مثل هـــذا المـــالك يعـــد صحيحا أيضا بشرط أن يكون الدائن المرتهن حسن النية معتقـــدا فـــى أنـــه يرتهن من المالك الحقيقى٠ وبذلك فإن له التمسك بالرهن فى مواجهة المـــالك الظاهر وأيضا ضد المالك الحقيقى٠

المطلب الثالث

الدين المضمون بالرهن

كما رأينا فإن المادة ١٠٩٨ مدنى قد أحالت إلى المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى. وهذه الأحكام تتعلق بتحديد الدين المضمون من حيث مقداره ومصدره، وأيضا تنطبق قاعدة أن كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكل المال المرهون، على الرهن الحيازى وذلك لأن هذا الرهن غير قابل للتجزئة لا فى المال المرهون ولا فى الدين المضمون.

كما تنطبق قاعدة تبعية الرهن للدين المضمون على الرهن الحيازى بحيث لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، وإنما يكون تابعا له فى صحته وفى انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك، وقد قدمنا شرحا لذلك عند الحديث عن الرهن الرسمى.

المبحث الثانى

آثار الرهن الحيازى

للرهن الحيازى آثار تترتب فى العلاقة بين طرفى عقد الرهن، وهما الدائن المرتهن والمدين الراهن، كما أن هناك آثارا أخرى تنشأ عن الرهن بالنسبة للغير٠

المطلب الأول

آثار الرهن فى العلاقة بين طرفى العقد

هذه الآثار هى عبارة عن حقوق والتزامات تثبت لكل طرف على حدة يتمتع بها ويلتزم فى مواجهة الآخر٠

الفرع الأول

التزامات المدين الراهن

١ - تسليم الشىء المرهون :

تنص المادة ١٠٩٩ مدنى على أن: "١ - على الراهن تسليم الشىء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذى عينه المتعاقدان لتسلمه٠ ٢ - ويسرى على الالتزام بتسليم الشىء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشىء المبيع"٠ فالفارق المهم بين الرهن الرسمى والرهن الحيازى هو انتقال حيازة الشىء المرهون إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا أو إلى عدل يعينه المتعاقدان٠ ولن يتم هذا الانتقال إلا إذا قام الراهن بتسليم الشىء المرهون إلى الدائن أو العدل وبذلك يتضح أن "أول التزام فى ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن

المرتهن، أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وقد أصبح التسليم التزاما لا ركنا في العقد. وقبل التسليم يتم الرهن، ويترتب الحق العيني، ويبقى هذا الحق نافذا فيما بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتهنا لا باعتباره دائنا عاديا. ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع، لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم"[١].

والتسليم المقصود به هنا هو التسليم الفعلي ولا يكفي أن يكون حكميا. وذلك لأن الغرض منه إعلام الغير بوجود الرهن الحيازي والوسيلة المؤدية إلى ذلك هي انتقال الحيازة والذي لا يتم إلا بفعل مادي وفعلي، بحيث يصبح بعده الدائن المرتهن أو العدل مسيطرا على العين المرهونة سيطرة فعلية مادية. أما بالنسبة للتسليم الحكمي فقد لا يحقق الغرض من الرهن وهو إعلام الغير، إذ تظل حيازة الشيء المرهون لمن كان تحت يده قبل الرهن سواء أكان الدائن أم المدين، ولا يكون هناك تغيير في الوضع الظاهر للغير، وبذلك يصبح من الصعوبة على الغير المعرفة بوجود الرهن. إلا إذا كان هناك إجراء آخر – بجانب التسليم الحكمي – يؤدى إلى إعلام الغير بوجود الرهن.

يحقق انتقال الحيازة – بالإضافة إلى إعلام الغير بالرهن[٢] - هدفا آخر للدائن المرتهن، إذ يكون في مقدوره حبس الشيء المرهون بعد انتقال حيازته إليه إلى حين قيام المدين الراهن بتنفيذ التزاماته تجاهه أو يقوم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء السابع، ص ٢٠٠.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٤٤٢.

بأداء الدين إذا حل أجله، وإلا نفذ الدائن على العين المرهونه سواء أكانت تحت يده أو تحت يد شخص آخر، الذى يجب أن تتوافر فيه صفات العدل وفقا للفقه الإسلامى، كما يتعين الاتفاق بين الطرفين على تسمية هذا الشخص، سواء أكان ذلك فى عقد الرهن ذاته أم فى اتفاق لاحق عليه. مع ملاحظة أن حيازة الدائن المرتهن للشىء المرهون هى حيازة عارضة وليست حقيقية. إذ تظل الحيازة الحقيقية للراهن وإن كان يباشرها بواسطة الدائن[١].

والسبب الذى قد يؤدى بالدائن المرتهن إلى الموافقة على تسليم الشىء المرهون إلى شخص آخر هو التخلص من الالتزام بالمحافظة على الشىء المرهون أو إدارته واستثماره، كما يُمكنّ ذلك المدين الراهن من رهن الشىء لأكثر من دائن[٢].

ويجب أن تستمر حيازة الدائن المرتهن أو العدل للشىء المرهون، بحيث يتخذ من عودة هذا الشىء إلى المدين قرينة على انتهاء الرهن، ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من جانب الدائن، الذى يمكنه التدليل على أن عودة الشىء إلى الراهن كانت بهدف تأجيره أو إعارته له وليس بغرض إنهاء الرهن.

---

(١) وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "بأن المقرر أن الدائن المرتهن - شأنه شأن المستأجر والمستعير والمودع لديه والمنتفع - لا يحوز العقار المرهون حيازة حقيقية لعدم توافر الركن المعنوى للحيازة لديه، وإنما يحوزه حيازة مادية عرضية نيابة عن المدين الراهن الذى تظل له الحيازة الحقيقية يباشرها بواسطة الدائن المرتهن". نقض مدنى فى ١٩٨٨/٦/٢٥ مج أحكام النقض س ٣٢، رقم ٣٥١، ص ١٩٣٩.

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ٩١٦.

وقد نصت المادة ١١٠٠ مدنى على أن: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن. كل هذا دون إخلال بحقوق الغير" والعبارة الأخيرة من المادة تعنى أن الغير إذا اكتسب حقا على الشىء المرهون بعد عودته إلى الراهن، فإن هذا الحق يحتج به في مواجهة الدائن المرتهن، ما دام أن هذا الغير حسن النية، عند اكتسابه هذا الحق، أى يعتقد فى أن عودة حيازة الشىء إلى الراهن نهائية وبالتالى فإن الرهن الحيازى يكون قد انقضى. وقد عبرت عن هذا المذكرة الإيضاحية بقولها: "إذا عاد الشىء المرهون إلى الراهن لأى سبب كان، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره، فإن للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائما، مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق، فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن، ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق الامتياز للمؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتهن حسن النية، أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعا عن الحيازة، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته، فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم"[١].

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٠٩٩ مدنى إلى أن أحكام تسليم الشىء المبيع تنطبق على تسليم الشىء المرهون والمقصود بهذه الأحكام هى تلك المتعلقة بوقت التسليم ومكانه وطريقته. مع ملاحظة أن هذه الأحكام نظمها المشرع بقواعد مكملة تسمح للأطراف بمخالفتها، وبذلك يصبح فى مقدور الراهن والمرتهن الاتفاق على أن يكون التسليم فى موطن أحدهما أو فى أى مكان آخر أو يكون التسليم بعد مدة من إبرام عقد الرهن.

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية – جـ ٧، ص ٢٠٢.

٢ - ضمان سلامة الرهن ونفاذه :

نصت المادة ١١٠١ على أن: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفـــاذه، وليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشـــىء المرهـــون أو يحـــول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقـــد، وللدائـــن المرتـــهن فـــى حالـــة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظـــة علـــى الشىء المرهون"، يشبه هذا الضمان ضمان البائع أو المؤجر بعدم التعـــرض للمشترى أو للمستأجر، سواء أكان فى ذلك تعرضه الشـــخصى أم تعـــرض الغير.

أما عن ضمان التعرض الشخصى، فإن الراهن يلتزم بعدم التعـــرض للمرتهن فـــى الشىء المرهـــون، سواء أكان قبل التســـليم أم بعـــده. فقبـــل التسليم يمتنع علـــى الراهن القيام بأى عمل يكون من شأنه الانتقـــاص مـــن قيمة الشىء المرهون، كأن يهـــدم جزءا منه أو ينزع جزءا آخـــر أو يرتـــب حقا للغير يكون نافذا فى مواجهة الدائن المرتهن، أى أن الراهن يمتنع عـــن القيام بـــأى عمل مادى أو قانونى. وليس بشرط أن يؤدى هذا العمـــل إلـــى الانتقاص من قيمة الشىء وإنما يكفى أن يحول دون استعمال الدائن لحقوقـــه المستمدة من عقد الرهن.

كأن يرتب حق ارتفاق للغير أو يتصرف فى المنقول إلـــى شـــخص حسن النية ويمكنه من حيازة الشىء المرهون إذ تكون لـــه الأولويـــة علـــى الدائن المرتهن[1]. أما بعد التسليم، فإن الراهن يمتنع عليه التعـــرض للدائـــن المرتهـــن فى حيازته للشىء المرهون سواء بسلب الحيازة مـــرة أخـــرى

---

[1] د. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٦٧٦.

عنوة أو تدليسا أو باتلاف الشيء جزئيا أو كليا أو تعمد وضع العقبات القانونية أو المادية أمام استفادة الدائن من حيازته للشيء المرهون٠

أما عن ضمان الراهن لتعرض الغير، فإن هذا الضمان لا يظهر عادة إلا بعد التسليم، إذ يضمن الراهن ادعاء الغير بأى حق على الشيء المرهون، يكون من شأنه انتقاص حق الدائن المرتهن أو الحيلولة دون الاستفادة من هذا الحق، فإذا ادعى دائن آخر أنه مرتهن للشيء وقيد رهنه أولا، أو ادعى حقا من حقوق الارتفاق على الشيء، فإن الراهن يضمن هذه الادعاءات وعليه إما دحضها ودفعها أو تعويض الدائن عن ثبوتها، بأن يقوم بتكملة النقص الذى طرأ على الشيء نتيجة استحقاق الغير لحق عليه أو يقدم تأمينا آخر، أو يقوم بأداء الدين فورا إلى الدائن[١]٠

ولقد زود المشرع الدائن المرتهن بوسائل تأمينية يلجأ إليها فى حالة التعرض، إذ أعطى له الحق فى اتخاذ كل الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون٠ وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى مثال لهذه الوسائل بقولها: "وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، كما لو كان المرهون مضمونا برهن، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده، ويرجع بالمصاريف على الراهن وهذا يرجع بها على من رهن له"[٢]٠

٢ - ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه :

تنص المادة ١١٠٢ مدنى على أن: "١ - يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه، إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا

---

[١] السنهورى: المرجع السابق، ص ٩٢٧.

[٢] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٠٦.

عن قوة قاهرة"٠ ٢ - وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المـــادتين ١٠٤٨، ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقـــال حـــق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق"٠

ووقت نشوء هذا الالتزام هو بعد إبـــرام العقـد أو تسـليم الشـــيء المرهون إلى الدائن أو العدل، ويختلف الحكم ومضمون التزام الراهن بـــهذا الضمان، وكيفيته بحسب مصدر الخطأ الذى أدى إلى الهلاك أو التلف٠ فـــإذا كان التلف أو الهلاك بخطأ الراهــن نفســه، فـــإن الخيـــار يكـــون للدائـــن المرتهن، إذ له إما المطالبة بتكملة الرهن وتقديـم تأمين كاف مـــن جـــانب المدين وإما اعتبار أجل الدين قد حل ويطالب المديـــن بأدائـــه فـــورا نظـــرا لإضعاف الأخير للضمانات التى قدمها٠

أما إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى خطأ الدائن، فلا وجه له فـــى المطالبة بأى حق، وإنما يكون عليه دفع التعويض المناســـب وفقـــا لأحكـــام المسئولية التقصيريـــة، ويحل التعويض محل الشـــيء المرهـــون، ويصبـــح الدائن المرتهن مثله مثل باقى الدائنين فى حالة التنفيذ على هذا التعويض٠

وإذا كان الهلاك راجعا إلى سبب أجنبى، فإن الخيار يكـــون للمديـــن الراهن، إذ يصبح له الحق فى إما تقديم تأمين كاف أو إســـقاط الأجـــل وأداء الدين، مع الفوائد محسوبة من وقت سقوط الأجل، إذا كان هناك اتفاق علـــى الفوائد، أما إذا لم يكن هناك اتفاق، فإن المدين الراهن يؤدى الدين مخصومـــا منه الفوائد محسوبة على أساس الســـعر القـــانونى وهـــو (٤% للمعـــاملات المدنية، ٥% للمعاملات التجارية) عن المدة ما بين وفاء الدين وحلول الديـــن فى ميعاده الأصلى[١]٠

---

(١) انظر المواد: ١٠٤٨، ١٠٤٩ مدنى٠

وإذا هلك الشيء أو تلف وحل محله مبلغ آخر أيـا كـان تكييفـه أو نوعه، فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى هذا المبلغ. وذلـك كتطبيـق مـن تطبيقات نظرية الحلول العينى.

الفرع الثانى

حقوق المدين الراهن

لا يؤدى الرهـن الحيازى إلى فقد الراهـن ملكيتـه ولا حيازتـه الحقيقية للشيء، على الرغم من انتقاله إلى الدائن أو العدل، فـالراهن يظـل مالكا للشيء ويمارس عليه السلطات الأخرى وأهمها التصرف فـى الشـيء كليا أو جزئيا، بأن يبيعه إلى مشتر آخر أو يرهنه إلى دائن ثـان أو يرتـب عليه أى حق من الحقوق العينية الأخرى. كل ذلـك دون اعتـراض مـن جانب الدائن المرتهن، والذى لا يخشى شيئا ما دام أن تصرف الـراهن قـد تم بعد نفاذ الرهن فى مواجهة الغير، إذ يظل متمتعا بحقى التقـدم والتتبـع، اللهم إلا إذا كان الشيء المرهون منقولا وباعه الراهن إلى مشتـر حسـن النية. إذ تقف قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحـائز حـائلا دون اسـتعمال الدائن المرتهن لامتيازاته التى يقررها له الرهن. مع ملاحظـة أن الحيـازة تكون للدائن المرتهن، وهو ما يؤدى إلى إحجام أى شخص عن الإقدام علـى شراء شيء يعلم أنه مرهون حتى ولو كان منقولا. إذ يعلم مقدمـا أنـه لـن يحصل على الشيء المبيع ولا على ثماره، ومن ثم لا معنى للبيـع بالنسـبة له[1].

---

[1] د. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٦٧٩.

وإذا كان للراهن سلطة التصرف فى الشىء المرهون بالبيع، فإن المشرع قد قيد هذه السلطة بالنسبة للمنقول، إذ نصت المادة ١١٢٠ مدنى على أن: "يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشىء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع هذا الشىء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع ويفصل فى أمر ايداع الثمن".

فقد فرضت هذه المادة على الراهن الراغب فى بيع المنقول المرهون ضرورة الحصول على إذن من القاضى[١]، والمقصود به هنا هو قاضى الأمور المستعجلة الذى يجب عليه - أولا - التأكد من وجود فرصة حقيقية للبيع وأنه يشكل صفقة رابحة للمشترى، قد لا تتحقق إذا تم الانتظار إلى حين حلول أجل الدين، كما لو كان الشىء المرهون سبائك أو مشغولات ذهبية وارتفع سعرها فجأة فى وقت من الأوقات لا ينتظر استمراره، فإذا أراد الراهن اغتنام هذه الفرصة، فإن عليه الحصول على ترخيص من القاضى بالبيع ويتولى القاضى - ثانيا - تحديد شروط البيع وتفصيل أمر إيداع المبلغ. كأن يأمر بإيداعه خزانة المحكمة المختصة أو بأحد البنوك أو عند شخص يتم الاتفاق عليه. وأيا كان مكان الإيداع فإنه لا يستمر طويلا، إذ ينتقل الرهن إلى ثمن البيع، أخذا بنظرية الحلول العينى. ثم يقوم الدائن المرتهن باستيفاء دينه أو ما تبقى منه قبل حلول

---

[١] ويرى اتجاه فى الفقه أن شرط الحصول على ترخيص من القاضى لا يوجد فى حالة وجود المشترى الذى يقبل شراء المنقول مع بقاء الشىء مرهونا لأن من حق الراهن التصرف فى الشىء المرهون إعمالا لمبدأ حرية الراهن فى التصرف فى ملكه دون إضرار بالدائن. د. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٦٨٠.

أجله. وما يثار هنا يتعلق بموقف الفوائد المستحقة على الدين، في الفترة ما بين البيع والتاريخ الأصلي لحلول الدين. فهل يكون من حق الدائن الحصول على هذه الفوائد، قياسا على حق الراهن في خصم الفوائد في هذه الفترة في حالة هلاك الشيء المرهون أو تلفه؟ قد تكون الإجابة بالنفي وبحرمان الدائن من الحصول على الفوائد وذلك، لأنها كانت مقابلا لمدة الدين، وطالما أن البيع سيؤدي إلى حصول الدائن على دينه معجلا، فإن ما تبقى من فوائد لا يحصل عليه الدائن، نظرا لاختصار الزمن الذي حدث بالبيع وحلول الثمن محل الشيء المرهون. هذا في حالة ما إذا كان هناك اتفاق على الفوائد، أما إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فلا مجال للكلام السابق. لأن الفرض أن الدين كان لا يدر فوائد.

الفرع الثالث

التزامات الدائن المرتهن

تتعدد التزامات الدائن المرتهن ونظمتها المــواد مــن ١١٠٣ إلــى ١١٠٨ مدنى وتشتمل علــى ١ - التزام الدائــن المرتــهن بحفـظ الشــىء المرهون وصيانته٠ ٢ - التزامه بإدارة الشيء واستثماره٠ ٣ - الالتزام بـرد الشيء المرهون"٠

أولا : الالتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانته :

تنص المادة ١١٠٣ مدنى على أن: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشــىء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية مــا يبذلــه الشـخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبــت أن ذلــك يرجــع لسبب أجنبى لا يد له فيه"٠

نظرا لالتزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون إلى الراهــن عنــد انقضاء الرهن لأى سبب، فإنه يأتى فى البدايــة التزامــه بحفـظ الشىء المرهون وصيانته، إذ عليه أن يقوم بكل الإجراءات واتبــاع كـل الوســائل المؤدية إلى الحفاظ على الشيء، سواء أكان من الناحية المادية أم القانونيــة٠ فإذا كان عقارا يحتاج إلى ترميم أو تقوية تعين عليه أن يقوم به، وإذا كــانت ملكية الراهــن للشيء المرهون مهددة بالزوال بسبب قانونى كالتقــادم، لــزم على الدائن اتخاذ ما يلـزم لقطع هذا التقادم٠ وإذا كــان الشــىء المرهــون سيارة مثلا، تعيــن صيانتها ميكانيكيا والحفاظ عليها عن طريق تغيـــير مــا تلف منها من أجزاء أو قطع الغيار٠

ولكن ما هى طبيعة الالتزام بحفظ الشيء وصيانته؟ هل هو التزام تعاقدى أو التزام تقصيرى؟ يعد هذا الالتزام عقديا حتى ولو كان المشرع قد نظمه بنص قانونى، إذ أنه لا ينشأ على عاتق الدائن المرتهن إلا إذا دخل فى المركز التعاقدى بإبرامه عقد الرهن الحيازى. ولذلك، فهو يعد من مستلزمات المركز العقدى أو من القواعد المكملة التى يكون اللجوء إليها فى حالة عدم الاتفاق على تنظيمها بين الطرفين[١].

أما عن مضمون هذا الالتزام، فالأصل فيه أنه التزام بوسيلة وليس بنتيجة، لأن الدائن المرتهن ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد فى حفظ الشيء وصيانته. وقد تختلف هذه العناية عن تلك التى يبذلها الدائن فى حفظ أمواله الخاصة وصيانتها. فإذا كان الدائن مهملا فى رعاية أموره، فإن عليه بذل عناية الرجل المعتاد فى حفظ الشيء المرهون وصيانته، وعناية الرجل المعتاد، ليست هى عناية القمة التى يبذلها الرجل الحريص، ولا هى عناية الحضيض أو القاع وهى عناية الرجل المهمل[٢].

ويظل الالتزام المطلوب من الدائن فى حفظ الشيء وصيانته التزاما ببذل عناية، إلا أن يهلك الشيء المرهون أو يتلف، فهنا يتحول الالتزام إلى التزام بنتيجة أو بغاية، لأن المشرع قد تشدد مع الدائن الذى أهمل إلى أن هلك الشيء أو تلف، واعتبره مسئولا عن ذلك. ولا يعفيه من المسئولية إلا إثبات السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه، وبذلك، يتضح أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن، الذى عليه التدليل على هذا السبب الأجنبى، مما

---

[١] وبذلك يستطيع الطرفان الاتفاق على درجة معينة من العناية المطلوبة لحفظ الشيء المرهون وصيانته بالتشديد أو التخفيف.

[٢] السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المجلد الثانى، ص ٨٨٤.

يؤكد على أن الالتزام بالحفظ والصيانة يتحول إلى التزام بنتيجة كنوع من التشديد على الدائن، فى حالة الهلاك أو التلف.

ثانيا : الالتزام بإدارة الشيء واستثماره :

تنص المادة ١١٠٤ مدنى على أن: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل. ٢ - وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك. ٣ - وما حصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشيء وفى الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين".

فحفاظا على بقاء الشيء المرهون، ألزم المشرع الدائن بإدارته واستثماره، وإذا كانت الإدارة تشمل الاستثمار فإن ذكر المشرع للاستثمار بعد الإدارة يدل على تأكيد المشرع على أن الإدارة يجب أن تكون مفيدة فى صالح الراهن الذى فقد الحيازة المؤقتة للشيء. ولذلك، يتعين على الدائن أن يستثمر الشيء على نحو يغل دخلا أو إيرادا يستفيد منه الطرفان، إذ يستفيد الدائن من هذا الاستثمار عن طريق الحصول على مقابل هذا الاستثمار بما يعنيه حصوله بشكل تدريجى على دينه. كما أن المدين مستفيد من ذلك، إذ يتخلص من الدين المرهون من أجله الشيء تدريجيا من خلال خصم المقابل من الدين وتوابعه.

وتكون الإدارة بتأجير المسكن للغير والحصول على أجرته، أو السماح للغير بزراعة الأرض الزراعية والحصول على المقابل. وإذا قام الدائن باستعمال الشيء المرهون بنفسه أو بواسطة أحد أفراد أسرته أو

تابعيه، تعين - في هذه الحالة - تقييم مقابل هذا الاستعمال، وخصمه من الدين على النحو الذى أشارت إليه المادة ١١٠٤ مدنى.

والدائن يلتزم باستثمار الشيء المرهون على النحو الذى كان يستثمره الراهن بالكيفية ذاتها. ولا يجوز له التغيير فى هذا تغييرا جوهريا، بمعنى أنه لا يجوز للدائن أن يغير من الغرض الذى خصص من أجله الشيء المرهون كأن يحول المسكن إلى فندق أو مصنع[1] أو الأراضى الزراعية إلى أرض مبانى أو غير ذلك من التغييرات الجوهرية، وإن كنا نرى أنه يجوز للدائن التغيير فى طريقة الاستثمار إذا لم يكن جوهريا بحيث يؤدى إلى تغيير الغرض من الشيء المرهون، كأن يؤجر المكان لاستغلاله فى نشاط تجارى أو مهنى أو يستغله فى ذلك، بدلا من استغلاله كمسكن كما كان يفعل الراهن.

مصير ناتج الاستثمار:

ويلاحظ أولا أن ناتج الاستثمار هو للراهن وإن حصل عليه الدائن المرتهن، فإن ذلك يكون بالخصم من حقوقه على الراهن. وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة ١١٠٤ كيفية هذا الخصم بقولها: "وما حصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ

---

[1] وإن كان يجوز ذلك برضاء الراهن. وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن: "للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها بنفسه أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى التأجير، وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بانقضاء الرهن. بل هو عقد نافذ يمتد بقوة القانون فى مواجهة المدين الراهن وكل من حل محله قانونا". نقض مدنى فى ١٩٨٧/١٠/٢٨، مج أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٩٦، ص ٩٢٤.

المضمون بالرهن، ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين"• وعلى ذلك يكون خصم مقابل الاستثمار على الترتيب الآتي:

١ - من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات، فإذا كان الدائن ملزما بحفظ الشيء المرهون وصيانته، فإن نفقات ذلك تقع على عاتق الراهن، وبذلك يحق للدائن خصمها من ناتج الاستثمار، وإذا احتاج الشيء إلى إصلاحات، وقام بها الدائن، فإن ما انفق في هذه الإصلاحات، يقوم بخصمه من غلة استغلال الشيء واستثماره•

٢ - خصم قيمة الفوائد المستحقة على المدين وكذلك ملحقات الدين الأخرى، إذ سنرى أنه في حالة الاتفاق على فوائد وسعرها أو حتى عند عدم الاتفاق على هذا السعر، فإن الفوائد تخصم من الثمار التي يدرها الشيء المرهون بنسب معينة• ويلي الفوائد المصروفات سواء أكانت القانونية أم المادية التي قام بها الدائن المرتهن من أجل حفظ الشيء قانونيا أو ماديا• وذلك كمصروفات عقد الرهن وقيده وتجديده إذا قام بها الدائن، ومصروفات مواجهة الدعاوى التي ترفع من الغير على الدائن لاستحقاق الشيء المرهون•

٣ - خصم أصل الدين من الثمار الناتجة، وذلك في الحالات التي لا توجد فيها نفقات أو مصروفات أو فوائد، أو مما تبقى من الثمار بعد خصم ما سبق، فإن الباقي يحصل عليه الدائن المرتهن ولكن مع خصمه من أصل الدين•

ويفهم مما تقدم أن الترتيب السابق لأوجه وكيفية خصم ثمار الشـــيء المرهون، هو ترتيب ملزم للطرفين بحيث لا يجوز خصم الثمار مـــن أصـــل الدين إلا بعد خصم نفقات حفـــظ الشيء المرهون والمصروفات والفوائـــد٠ إن تبقى بعد ذلك من الثمار شيء يتم خصمه من أصل الدين، ولو لم يكـــن أجله قد حل بعد٠

ويلاحظ أن الدائن وهو يقوم بخصم ما سبق ليس وكيلا عن الراهـــن وإنما هو أصيل عن نفســـه حسبما أوضحت المذكـــرة الإيضاحيـــة بقولـــها: "والحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر مـــن عنـــاصر حق الرهن، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه ونائبا عـــن الراهن"[1]٠

الفوائد والثمار:

قد يكون الشيء المرهون منتجا لثمار بصفة دورية أو غير دوريـــة، ومن المعلوم أن هذه الثمار مملوكة للمدين الراهن وإن كان الـــذى يحصـــل عليها الدائن المرتهـــن، وحصوله عليها يكون بمقابل الذى قد يكون الفوائـــد التى ينتجها الدين٠ وقد نظمـــت المادة ١١٠٥ مدنى العلاقـــة بيـــن الفوائـــد والثمار التى يدرها الشيء المرهون٠ فقد نصت على أن: "إذا كـــان الشـــيء المرهون ينتج ثمارا أو إيرادا واتفق الطرفان على أن يجعـــل ذلـــك كلـــه أو بعضه فى مقابل الفوائد، كان هذا الاتفاق نافذا فى حدود أقصى ما يسمح بـــه القانـــون من الفوائد الاتفاقية٠ ٢ - فإذا لم يتفق الطرفـــان علـــى أن تجعـــل الثمار فـــى مقابل الفوائد، وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفـــائدة، حسـبت

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء ٧، ص ١٩.

الفائدة على أساس السعر القانونى دون أن تجاوز قيمة الثمار٠ فإذا لم يعينا ميعادا لحلول الدين المضمون، فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استنزاله من قيمة الثمار، دون إخلال بحق المدين فى الوفاء بالدين فى أى وقت أراد"٠

وعلى ذلك، يتضح أن هناك فروضا ثلاثة للعلاقة بين الفوائد والثمار:

الفرض الأول :

ألا يكون هناك اتفاق على فوائد للدين المضمون، وهنا لا يستحق الدائن أية فوائد، إذ يعنى عدم الإشارة إليها تنازله عنها، وبذلك، فإن حصول الدائن على ثمار الشيء المرهون، يتم فى مقابل استنزاله من أصل الدين والملحقات بالطريقة ذاتها التى نصت عليها المادة ١١٠٤ مدنى٠

الفرض الثانى :

أن يكون هناك اتفاق على الفوائد، واتفق الطرفان على أن يحصل الدائن على ثمار الشيء المرهون فى مقابل الفوائد٠ وهنا لا يخرج الوضع عن أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن تكون الثمار الناتجة فى حدود الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها وهى ٧% إذ يحصل الدائن على الثمار جميعها، ويظل الأمر كذلك إلى حين حلول أجل الدين أو قيام المدين بالوفاء به حتى قبل حلول أجله وذلك فى الحالات التى يجد فيها أن من مصلحته هذا الوفاء وتخليص الشيء المرهون من الرهن٠

الثانى: أن تكـــون الثمار الناتجة من الشيء تزيد فى قيمتها عن مـــا يعـــادل الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية. فهنا يحصل الدائن المرتهن من الثمـــار فى حدود ٧% كفائدة اتفاقيـــة، ويحصل على الزيادة عن هـــذا الحـــد ويقوم بخصمه من أصل الدين وملحقاته.

الثالث: أن تقل الثمار الناتجة عن نسبة الفوائد الاتفاقيـــة وهـــى ٧% هنـــا لا يحصل الدائن المرتهن إلا على الثمار الناتجة، وليس لـــه أن يطـــالب بتكملة الثمار إلى الحد الأقصى. ولا يلومن إلا نفسه، إذ يســـتنتج مـــن الاتفاق على أن تكون الثمار مقابل الفوائد رضاء الطرفيـــن وبخاصـــة الدائـــن علـــى الاكتفاء بالحصول على الثمار أيا كان مقدارها، حتـــى ولو قلت عن الحد الأقصى للفائدة.

الفرض الثالث :

أن يسكت الطرفان عن سعر الفائدة، على الرغم من اتفاقهم عليـــها، ولا يشيـــرا أيضا إلى أن الثمار مقابل الفوائد. فهنا يحصـــل الدائـــن علـــى الثمار فى حدود الحـــد القانونى للفوائد، وهو ٤% فى المعـــاملات المدنيـــة، ٥% للمعاملات التجارية. فإذا زادت الثمار عن هذا الحد، لم يكن من حـــق الدائن الحصـــول من الثمار إلا ما يعادل هذا الحد كمقابل للفوائد، ومـــا زاد عن ذلك فإنه يحصل عليه ويقوم بخصمه من أصل الدين وملحقاته. وعـــادة ما تفوق الثمار نسبة الحد الأقصى القانونى. أما إذا حدث وأن قلـــت الثمـــار عن هذا الحد، فليس للدائن سوى ما ينتج من ثمار ولا يكـــون لـــه المطالبـــة بتكملة الناتج إلى درجة الحد الأقصى.

ويلاحظ أن للمدين الحق - فى الفروض كلها - أن يقوم بالوفاء بالدين فى أى وقت يشاء حتى ولو لم يكن أجل الدين قد حل. كما له أن ينتظر حتى هذا الأجل ويقوم بالوفاء بالدين أو بما بقى منه. وفى الحالة التى لا يكون هناك تحديد لأجل الدين. فهنا لا يجوز للدائن المطالبة بالدين، وإنما يستوفى دينه من قيمة الثمار أو ما تبقى منها بعد استنزال الفوائد. ولا يكون للدائن استيفاء حقه إلا بهذه الطريقة التى لا تثير عادة مشكلة إذا كانت قيمة الثمار تزيد عن الفوائد بنسبة كبيرة تسمح بالوفاء بالدين فى وقت قصير. ولكن المشكلة تظهر عندما تكون الثمار قليلة تتناسب فقط مع الفوائد أو تقل عنها، وهنا يرى الفقه أن من حق الدائن أن يطلب من القاضى أجلا لحلول الدين ويراعى القاضى فى تحديده موارد المدين الحالية والمستقبلية[1].

الالتزام الثالث : إدارة الشيء المرهون :

ولا شك فى أن المقصود بالإدارة هنا ليس الاستثمار وإلا لكان المشرع قد اقتصر على ما سبق من نصوص. وإنما المقصود بالإدارة هو الأعمال اللازمة للإبقاء على الشيء المرهون كما هو عند تسلمه والقيام بأعمال الإدارة المعتادة التى كان يقوم بها المدين الراهن. وليس له أن يغير من هذه الإدارة إلا برضاء الراهن. والعناية المطلوبة من الدائن فى الإدارة هى عناية الرجل المعتاد حتى ولو زادت أو قلت عن العناية التى يبذلها فى إدارة أموره الخاصة. وهو ما نصت عليه المادة ١١٠٦ مدنى بقولها: "يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل فى ذلك من

---

(١) د. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٦٩٠.

العناية ما يبذلــه الرجل المعتاد، وليس له أن يغير مـــن طريقــة اســتغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن. ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهـــن عن كل أمر يقتضى تدخله" .... وبذلك يتضح أن الدائن يلتزم - فضـــلا عن عدم تغيير طريقة الاستغلال - بإخطار الراهن عن كل ما يلزم تدخلـــه للحفاظ على الشيء المرهون أو منع هلاكه أو تلفه أو الانتقاص منـــه. كمــا يقيد الدائن فى إدارته للشيء المرهون بالقيود العامة الواردة على حــق الإدارة مـــن ذلك ما نصت عليه المادة ٥٥٩ مدنى - بخصوص عقد الإيجار - إذ قيـــدت سلطة من له حق الإدارة في إبرام عقد الإيجار بألا تزيد مـــدة العقـــد عن ثلاث سنوات. وما زاد عن ذلك فلا يسرى فى مواجهة مالك الشـــيء - أو مالك الرقبة - أو من له حـــق التصرف عمومـــا. فـــإذا كـــان الشـــيء المرهون عقارا أو أرضا زراعية كان للدائن الحق فى تأجيرها لمـــدة ثـــلاث سنوات فقط أما إذا زادت المدة عن ذلك فلا تسرى الزيـــادة فـــى مواجهـــة الراهن. ويلاحظ أن العبرة هى بمدة الإيجار المنصوص عليها فـــى العقـــد. فإذا كانت هـــذه المدة ثلاث سنوات كان العقد صحيحا، حتى ولو زادت هـــذه المدة أو امتدت بحكم القانون كما هو الحال فى إيجـــار الأمـــاكن الخاضعـــة لقانونى ١٩٧٧/٤٩، ١٩٨١/١٣٦ بشأن تنظيـــم إيجـــار وبيـــع الأمـــاكن السكنية أو القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ الخاص بإيجار الأماكن للاســـتغلال التجارى أو لممارسة النشاط المهنى أو الحرفى. وعلـــى هـــذا اســـتقر رأى محكمة النقض فقد قضت بأن: "للدائن المرتهن متى انتقلـــت إليـــه حيـــازة الأرض المرهونة أن يستغلهـــا لحساب الراهن الاستغـــلال المعتـــاد علـــى الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقـــوم بذلـــك، فـــإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير، وبالتالـــى فـــإن عقـــد

الإيجار الصادر منه لا ينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فـــى مواجهــة الراهن، ولما كان ذلك، وكان الثابت أن عقد الإيجار الصـــادر مــن الدائــن المرتهن إلى الطاعنين قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعيـــة التعاونيـــة طبقــا للقانون، فإنه – يمتد – حتى بعد انقضاء الرهن – فى مواجـــهة المدينتيــن الراهنتين اللتين تحلان محل الدائن المرتهن كمؤجرين، ويحل من بعدهـــا – كمؤجر – المشتريان منهما"[1]. ويـــلاحظ على هذا الحكم أنه لم يوضح مـــا إذا كان انقضاء الرهن كان قبل انقضاء الثلاث سنوات أم بعد ذلك. ولكـــن – فى الأحوال كلهـــا – فإن عقد الإيجار يمتد بعد انقضاء الرهن سواء أكـــان الامتداد لاستكمال المدة (٣ سنوات) أم كان للامتداد بقوة القانــــون والـــذى كانت تخضع له الأراضى الزراعيـــة قبل العمل بالقـــانون رقـــم ٦٢ لســـنة ١٩٩٢ والذى بدأ تطبيقه فى عام ١٩٩٦.

ولكن ما هو جزاء إخلال الدائن المرتهن بالتزامـــه بـــإدارة الشـــىء المرهون؟

نصت على هذا الجزاء الفقرة الثالثة من المادة ١١٠٦ بقولها: "فـــإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشىء إدارة سيئة أو ارتكـــب فـــى ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضـــع الشـــىء تحـــت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه، وفى الحالة الأخيـــرة إذا كـــان المبلغ المضمون بالرهن لا يسرى عليه فائدة، ولم يكن قد حـــل أجلـــه، فـــلا

---

[1] نقض مدنى فى ٤ مارس سنة ١٩٨٠، مج أحكام النقض، س ٣١، ص ٧٢٤، رقـــم ١٤٢. انظر فى نقد موقف محكمة النقض، د. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٦٩٢.

يكون للدائن إلا ما تبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منـــه بســعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين".

ومن هذه الفقــرة يتضح أن هناك خيارين أمام الراهــن فــى حالــة إخلال المرتهن بهذا الالتزام. فله أولا: طلب وضع الشيء تحــت الحراســة حتى يتم الحفــاظ على الشيء وإدارته إدارة معتادة من قبل الحــارس الــذى يقوم بتعيينه القاضى ويراعى فيه أن يكون عدلا. وله - ثانيــا : أن يقــوم بدفع الدين واسترداد الشيء المرهون من تحت يد الدائن. والدين الذى يقــوم بالوفاء به هــو أصل الدين وما أضيف إليه مــن ملحقــات كالمصروفــات وغيرها وفوائده إلى وقت الوفاء، إذا كان هناك اتفاق على أن يــدر الديــن فائدة، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على ذلك، فإن الراهن يقوم بالوفــاء بــالدين مخصوما منه الفوائد طبقا للسعر القانونى (٤%، ٥%) عن الفترة مــا بيــن الوفاء بالدين والوقت الذى كان محددا كأجل أصلــى للوفــاء. إذ يفــترض المشرع هنا أن الدائن المرتهن قد أضاف نسبة الفوائد إلى أصل الديــن عنــد إبــرام عقد الرهن. وهــذا افتراض لا دليل عليـــه، ويخــالف الوضـــع الظاهر من الأمور الذى يدل على أن الطرفين - فى حالة عدم الاتفاق علـــى فوائد - قد ارتضيا أن يكون الدين بلا فوائد، وكان من المفــروض تشــجيع ذلك من قبيل التخفيف من الفوائد، ورزاياها وتشجيعا للناس على الإقــراض الحسن. لما فى الفوائد من ربا أو شبهته.

الالتزام الرابع : رد الشيء المرهون :

فكما قلنا أن حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون حيازة عرضيـــة مؤقتة بمــدة بقاء الدين وبالتالى الرهن قائما. فإذا انقضى الديــن أو الرهــن

لأى سبب، تعين على الدائن رد الشيء إلى الراهن· وقد نصت على ذلك المادة ١١٠٧ مدنى بقولها: "يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن، بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات"، وإذا كانت هذه المادة تتحدث عن سبب واحد لانقضاء الرهن ألا وهو استيفاء الدائن لحقه وما يتصل به من ملحقات ومصروفات وتعويضات، فإن التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون قائم في الحالات جميعها التى ينقضى فيها الرهن، كأن يحكم ببطلان أو برد الشيء خشية هلاكه أو تلفه قبل حلول الأجل· ويلتزم الدائن برد الشيء ذاته الذى رهنه إذا كان الشيء ذاتيا، أو برد شيء مماثل إذا كان من المثليات، والأصل أن نفقات رد الشيء المرهون تكون على الراهن إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك كأن يتفقان على أن يتحملها الدائن أو الطرفان معا·

المطلب الثانى

آثار الرهن بالنسبة للغير

المقصود بالغير فى مجال الرهن الحيازى، هو المقصود به ذاته فـــى مجال الرهن الرسمى، فالغير هو كل شخص يتأثر بوجود الرهن ويحتج بـــه عليه. وعلى ذلك، فقد يكون الغير مشتريا للشىء المرهون أو صاحب حـــق عينى أصلى آخر عليه أو صاحب حق تبعى أو دائنا عاديا. المهم هو تـــأثر هذا الغير بالرهن والاحتجاج به فى مواجهته. ولكى يتحقق ذلك، أى يحتـــج بالرهن فى مواجهة الغير، فإن هناك شرطا لازمـــا لذلـــك ألا وهـــو انتقـــال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن أو العدل. وهو قاسم مشـــترك بيـــن أنواع الرهن الحيـــازى جميعها. ويضاف إليه شروط أخرى تتعلق ببعـــض هذه الأنواع. وعلى ذلك، قبل التعرف على آثار الرهن فى مواجهـــة الغـــير يتعين أولا معرفة الشـــروط اللازمة لســـريان هـــذه الآثـــار العامـــة منـــها والخاصة. ثم ندرس هذه الآثار.

الفرع الأول

الشروط اللازمة للاحتجاج بالرهن الحيازى

فى مواجهة الغير

أولا : الشرط المشترك :

وقد نصت عليه المادة ١١٠٩ مدنى بقولها: "١ - يجب لنفاذ الرهن فى حق الغير أن يكون الشيء المرهون فى يد الدائن أو الأجنبى الذى ارتضاه المتعاقدان. ٢ - ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون". فانتقال حيازة الشيء المرهون من تحت يد الراهن إلى الدائن المرتهن هو الشرط الأساسى لإعلام الغير بوجود الرهن، فانتقال الحيازة بمثابة الشهر فى الرهن الحيازى بصفة عامة. والحيازة التى تحقق ذلك، هى الحيازة الظاهرة التى تمكن الغير من الوقوف على شخص الحائز ومن التفكير كثيرا قبل الإقدام على الحصول على أى حق على الشيء. وبذلك، فإذا رغب أى دائن آخر الحصول على رهن على الشيء الذى انتقلت حيازته إلى دائن سابق، فإنه يرهن وهو على علم بأن الشيء سبق رهنه وهو ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة بقولها: "ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون". وهذا لا يتحقق أو لا يكون مجديا إلا إذا انتقلت الحيازة إلى شخص آخر غير الدائن. إذ يحوز هذا العدل الشيء المرهون لصالح مجموع الدائنين. كما يشترط فى الحيازة المؤدية إلى الإعلام والشهر أن تكون مستمرة ودائمة، بحيث يبقى الشيء المرهون تحت يد الدائن أو العدل طيلة فترة بقاء الرهن. فإذا انتهت الحيازة لعودة الشيء المرهون إلى الراهن، قامت - كما قلنا - قرينة على انتهاء

الرهن، وهى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. أما إذا انتقلت الحيازة من تحت يد الدائن عنوة أو بدون رضاء إلى شخص آخر، كان له الحق فى تتبع هذا الشىء تحت أى يد يكون انطلاقا من ميزة التتبع التى يعطيها له الرهن كما سنرى.

وهذه الحيازة الظاهرة والمستمرة هى التى تمكن الدائن المرتهن من القيام بكل الأعمال اللازمة لإدارة الشىء المرهون وحفظه واستثماره، كما تمكنه من القيام بتأجيره إلى الراهن لأنه فى هذه الحالة يظهر فى مواجهة الغير على أنه المالك للشىء أو المسيطر عليه. وهو ما أشارت إليه المادة ١١١٥ مدنى بقولها: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار فى عقد الرهن، وجب ذكر ذلك فى القيد ذاته، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد، إلا أن التأشير لا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا". وبذلك يتضح أنه يجوز للدائن المرتهن تأجير الشىء المرهون إلى الراهن ذاته ويستوى فى ذلك أن يكون التأجير قد تم بعد انتقال الحيازة إلى الدائن ثم عودتها إلى الراهن بصفته مستأجرا، أم ظل الراهن حائزا للشىء مع تغيير صفته إلى مستأجر وهو ما يتم فى التسليم الحكمى. ولكن المشرع اشترط فى هذه الحالة، حماية للغير، أن يشار إلى ذلك فى عقد الرهن ذاته عند القيد أو يؤشر بذلك فى هامش القيد إذا كان الإيجار قد تم بعد الرهن وقيده. ويلاحظ أن سلطة - الدائن المرتهن فى تأجير الشىء المرهون مقيدة بمدة الثلاث سنوات حتى ولو كان المستأجر هو الراهن. فذلك حكم عام ينطبق على حالات التأجير جميعها.

ثانيا : الشروط الخاصة :

بجانب الشرط العام وهو انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو الغير، استلزم المشرع شروطا خاصة فى بعض الأشياء التى يمكن رهنها حيازيا٠ وفى الواقع، أننا إذا نظرنا إلى ما يسمى ببعض أنواع الرهن الحيازى، نجد أن هذا البعض يشمل معظم حالات الرهن الحيازى تقريبا٠ فالأمر متعلق برهن العقار ورهن المنقول ورهن الدين٠ فماذا تبقى بعد ذلك من أشياء يمكن رهنها حيازيا؟ وعلى أية حال، فقد استلزم المشرع فى كل نوع من هذه الأنواع شروطا لنفاذه فى مواجهة الغير٠

أ - بالنسبة لرهن العقار :

نصت المادة ١١١٤ مدنى على أن: "يشترط لنفاذ الرهن العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى"، فالرهن الحيازى الوارد على عقار يتعين قيده بجانب انتقال حيازته٠ ويخضع القيد هنا لما سبق ذكره عند الحديث عن قيد الرهن الرسمى من حيث طلب القيد وبيانات الطلب وجزاء إغفال أى بيان من هذه البيانات وتجديد القيد، وإلغاء القيد أو محوه ثم شطب الإلغاء وعودة القيد من جديد ولذلك يمكن الرجوع فى كل ما تقدم إلى ما ورد بشأن الرهن الرسمى٠

وقد أوردت المادة ١/١١١٦ حكما هو تطبيق للقاعدة الواردة فى المادة ١١٠٣ مدنى ويتعلق بالتزام المرتهن لعقار بحفظه وصيانته وأن يقوم بالنفقات اللازمة لذلك، ثم يستنزل هذه النفقات من الثمار التى يحصل عليها أو من ثمن العقار عند التنفيذ عليه فى المرتبة التى يخولها له القانون٠

ثم نصت الفقرة الثانية على أن: "ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن"٠

ب - بالنسبة لرهن المنقول :

فقد نصت المادة ١١١٧ مدنى على أن: "يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن"٠

فمرتبة الدائن المرتهن للمنقول رهنا حيازيا تتحدد بتاريخ عقد الرهن الثابت والذى يحل محل القيد بالنسبة لرهن العقار٠ وحتى يستفيد الدائن من ثبوت تاريخ العقد يتعين أن يضمنه بيانات كافية لنفى الجهالة بالنسبة للشىء المرهون والدين الذى من أجله أخذ الرهن[1]٠ وإغفال أى بيان جوهرى من هذه البيانات يؤدى إلى ضياع مرتبة الرهن أو عدم الاحتجاج به فى مواجهة الغير٠

وقد أشارت المادة ٢/١١١٨ إلى الأثر المترتب على ثبوت التاريخ بقولها: "٢ - وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشىء المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشىء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن"٠

---

(١) ويلاحظ أن كتابة عقد الرهن هو شرط لازم لنفاذه فى مواجهة الغير وليس لانعقاده أو لإثباته٠ ولذلك تلزم الكتابة أيا كانت قيمة الدين ولو كانت أقل من مائة جنيه٠ انظر فى ذلك: د٠ سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٣٩٦.

ج - رهن الدين :

نصت المادة ١١٢٣ مدنى بشأنه على أن: "١ - لا يكون رهن الدين نافذا فى حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة ٣٠٥ - ولا يكون نافذا فى حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول"، فرهن الدين لا يسرى فى مواجهة مدين المدين الراهن إلا إذا أعلن بالرهن أو قبوله إياه، ولا يسرى فى مواجهة الغير - بخلاف المدين - إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ومن تاريخ الإعلان أو القبول يتم تحديد مرتبة الرهن،

وقد أفرد المشرع حكما خاصا لبعض سندات الديون، وهما السندات الإسمية أو الإذنية، فقد نصت المادة ١١٢٤ مدنى على أن: "السندات الإسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التى رسمها القانون لحوالة هذه السندات، على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان"، فالسندات الإسمية يتم رهنها بقيد فى سجلات الجهة الصادرة عنها، وبالتأشير على صك السند ذاته، أما السندات الإذنية، يتم رهنها بطريق التظهير[١] ولكن يشترط لرهن مثل هذه السندات أن يكون الدين محلها يقبل الحوالة أو الحجز عليه، أما إذا لم يكن كذلك، فلا يجوز رهنها وهو ما نصت عليه المادة ١١٢٥ بقولها: "إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهنه"، وذلك أيا كان السبب فى عدم القابلية هذه،

---

(١) د، سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٤٠١.

ثم أشارت المادة ١١٢٦ إلى أن للدائن أن يستولى على الفوائد المستحقة على الدين المرهون وكذلك على الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين، على أن يتم خصم كل ذلك الدين وملحقاته بالطريقة ذاتها السابق ذكرها.

وإذا حل أجل الدين المرهون قبل حلول أجل الدين المضمون، فقد نصت المادة ١١٢٨ مدنى على أن: "١ - إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين إلا للمرتهن والراهن معا، ولكل من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه. ٢ - وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونا على استغلال ما أداه المدين، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن. دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتهن، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن".

أما إذا حل أجل كل من الدين المضمون والمرهون فى وقت واحد، فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الدين المرهون الذى حل أجله وبذلك يستطيع استيفاء دينه منه وفقا لنظرية الحلول العينى. وهذا ما نصت عليه المادة ١١٢٩ مدنى بقولها: "إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة ١١٢١ الفقرة الثانية. وتشير الفقرة الثانية من المادة ١١٢١ إلى أن: "ويجوز له (للدائن) أيضا أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليكه الشىء وفاء للدين، على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير

الخبراء"· وواضـــح أنه إذا كان الدينان متماثلين فلا توجـــد مشـــكلة حيـــث يحصـــل الدائن على الدين المرهون وفاء لدينه أما إذا لم يكن هنـــاك تمـــاثل بين الدينيـــن، فللدائن المرتهـــن طلب بيع هـــذا الدين أو تملكه بعـــد تقديـــر قيمته مـــن قبل خبير · فإذا كانت القيمة تساوى الدين تملك الدائن الدين كلـــه أما إذا زادت لم يكن للدائن سوى تملك جزء يساوى دينه، ويحصـــل المديـــن الراهن على ما تبقى من الدين المرهون·

الفرع الثانى

حقوق الدائن المرتهن فى مواجهة الغير

نظمت بعض هذه الحقوق المادة ١١١٠، إذ نصت على أن: "١ - يخول الرهن الدائن المرتهن الحق فى حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون. ٢ - وإذا خرج الشيء من تحت يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق فى استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".

فأول حق أو ميزة يتمتع بها الدائن المرتهن فى مواجهته هو حقه فى حبس الشيء المرهون تحت يده أو تحت يد العدل ومنعه من الغير إلى أن يستوفى دينه الذى من أجله تقرر الرهن. وهناك حقان أو ميزتان يتمتع بهما قياسا على الرهن الرسمى وهما التقدم والتتبع[1] على نحو ما سنعرضه الآن.

أولا : **حق حبس الشيء المرهون** :

فالدائن المرتهن يمارس سلطة حبس الشيء بعد انتقال حيازته إليه أو إلى العدل الذى يمارس الحيازة نيابة عنه ويظل الدائن حابسا الشيء إلى أن يستوفى دينه كاملا. ولا ينتهى هذا الحق بالوفاء بجزء من الدين، نظرا لخاصية عدم التجزئة التى يتميز بها الرهن الحيازى ذاته وبالتالى

---

[1] وقد أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية بقولها: "والرهن، إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذا فى حق الغير، يعطى الدائن المرتهن سلطة على الشيء، هى أن يحبسه فى مواجهة الراهن والغير، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفى حقه من الثمن متقدما على من يتلوه من الدائنين ومتتبعا فى يد من انتقلت إليه ملكيتها". الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٣٤.

الدين المضمون والشيء المرهـــون٠ ويحبـس الدائــن الشـــيء وملحقاتـــه كالعقـــارات بالتخصيص والحقوق الأخرى التى قد تثقل العقـــار٠ ويســـتمد الدائن حقه فـــى الحبس من المادة ١١١٠ مدنى بالإضافة إلـــى الحـق فـــى الحبس الذى تقرره القواعد العامة لكل دائن فى المادة ٢٤٦ مدنى[١] يمـــارس الدائن حقه هذا فى مواجهة الراهن نفسه الملزم بتسليم الشيء إليه، وأيضا فـــى مواجهة الغير ومن هؤلاء – المالك الحقيقى للشيء المرهون فى حالة قيـــام المدين برهن ملك الغير، فطالما أن الدائن المرتهن حسن النيـــة ولا يعلـم أن الشيء غير مملوك للراهن، فإن له حق حبس الشيء عن المـــالك الحقيقـــى٠ ومنهم أيضا الدائنون العاديون أو أصحاب الحقوق العينية التبعيـــة الأخـــرى وبخاصـــة أولئك التالين له فى المرتبة٠ ويظل الدائن حابسا للشيء – كمـــا قلنا – إلـــى أن يحل أجل الدين ويستوفيه وملحقاته٠ ومن هنا يبرز ســـؤال مهم متعلق بمدى تمتع الدائن بهذا الحق فى مواجهة الراسى عليه المزاد فـــى حالة بيع الشيء المرهون؟ وللإجابة عن ذلك نفرق بين حالتين:

تتعلق الأولى: بالحالة التى يكون فيها البيع قد تم بناء علـــى طلـب الدائن ذاته، فهنا لا يحق له الامتناع عن تسليم الشيء إلى مـــن رســا عليـــه المزاد، لأن الإجراءات جميعها قد اتخذت بناء على طلبه٠

أما الثانية: فتتعلـــق بالحالة التى يطلب فيها البيع دائن آخـــر غـــير الدائن الحابس، فهنـــا يستطيع الدائن أن يحبس الشيء ولا يسلمه إلـــى مـــن رسا عليه المزاد إذا كان من طلب البيع دائن عادى٠ **أما إذا كان البيع قد تـــم** بناء علـــى طلب دائن يتمتع بحق عينى تبعـــى، **فإننـــا نفـــرق بيـــن العقـــار**

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ١٠٠٠.

والمنقول، فإذا كان الشيء المرهون والمباع في المزاد العلني عقــارا، فإنــه يمتنع على الدائن المرتهن حبس الشيء ويتعين عليه تسليمه إلى مــن رسـا عليه المزاد، مــن واقع أن حكم إيقاع البيع يــؤدى إلــى تطــهير الشــيء المرهون من الحقوق المتعلقة به٠ وفقا للمادة ٤٥٠ من قــانون المرافعــات الجديــد التى تنص على أن: "يترتب على تسجيل الحكــم بإيقــاع البيــع أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقــوق الامتيــاز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بإيداع قائمــة شروط البيع وأخبروا بتاريــخ جلسته طبقا للمــادتين ٤١٧، ٤٢٦ ولا يبقــى لهم إلا حقهم فى الثمن"٠ فمنذ رسو المزاد، يتعين على الدائن المرتهن تســليم الشىء المرهــون إلى الراسى عليــه المزاد مــن الدائنيــن الآخريــن٠ إذ سيحصل على دينه أولا قبل الآخرين بمن فيهم الدائن الذى اتخــذ إجــراءات البيع٠

أما فى حالة رهن المنقول، فإن للدائن أن يحبس الشيء فى مواجهــة الغير عموما طالما أنه حسن النية ولا يعلم بالحقوق الأخرى الــواردة علــى الشيء، ولكنه لا يمكنه الاحتجاج بحقه في مواجهة حقوق الغــير التــى تـم حفظها قانونا٠ وذلك كحقوق الامتياز فهى متقدمة على حق الرهــن بنوعيــه وبالتالى لا يستطيع الدائن حبس الشيء المرهون عن صاحب حــق امتيــاز طلب بيع الشيء ما دام أن حقه قد ثبت قبل نفاذ الرهن الحيازى[1]٠

ثانيا : التتبع والتقدم :

وهمــا الأثر البارز فى علاقة الدائن المرتهن بالغير٠ ومــن خــلال ميــزة التتبع يستطيــع الدائن أن يتتبع الشــيء المرهــون تحــت أى يــد

---

[1] د٠ حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٧٠٤.

يكون، وإن كانت هذه الميزة تفقد من أهميتها كثيرا فى حالة الرهن الحيازى نظرا لأن الشىء المرهون يكون فى حيازة الدائن أو العدل. ولكنها تبقى مفيدة فى حالة خروج الشىء من تحت يده دون علمه أو دون إرادته، كأن ينتقل الشىء إلى مشتريه من الراهن، ويعنى هذا أن تصرفات الراهن فى الشىء المرهون بعد الرهن لا تؤثر فى حقوق الدائن المرتهن، الذى يحتج بحقه وينفذ على الشىء، رغم انتقال ملكيته، أو أى حق عينى آخر عليه إلى الغير[1]. ومن هنا تبدو أهمية ميزة التتبع التى تعطى الحق للدائن فى تتبع ملكية الشىء والتنفيذ عليه أو الحصول على حقه من ثمنه. وعلى ذلك، فإن من يقدم على شراء الشىء المرهون (عقارا أو منقولا) أو الحصول على أى حق عليه، عليه يدرك أن هناك دائنا مرتهنا يمكنه ملاحقته واسترداد الشىء، ما لم يقم باستيفاء دينه من الثمن أو من المدين. ولا يمكن للدائن الاحتجاج بذلك فى مواجهة الغير إلا إذا كان رهنه نافذا فى مواجهته على النحو الذى رأيناه من قبل.

أما ميزة التقدم، فهى تعطى الحق للدائن فى استيفاء دينه من الشىء المرهون متقدما فى ذلك على سائر الدائنين العاديين أو أصحاب الحقوق العينية التبعية الأخرى التالين له فى المرتبة. ويباشر الدائن حقه هذا على ثمن الشىء بعد بيعه أو على الأموال التى حلت محل الشىء نتيجة هلاكه أو تلفه أو نزع ملكيته للمنفعة العامة، تطبيقا لنظرية الحلول العينى. ومن أجل أن يستفيد الدائن من هذه الميزة لابد من تحقق الشروط السابق ذكرها وهى انتقال الحيازة إليه أو إلى العدل، قيد الرهن بالنسبة للعقار، أو

---

[1] د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٣٩١.

إثبات تاريخ العقد بالنسبة للمنقول أو إثبات الإعلان والقبول بالنسبة للديون.

ويتقدم الدائن على غيره بأصل دينه وملحقاته وتوابعه، وهو ما نصت عليه المادة ١١١١ مدنى بقولها: "لا يقتصر الرهن الحيازى على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفى نفس المرتبة ما يأتى:

أ - المصروفات الضرورية التى أنفقت للمحافظة على الشىء.

ب - التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشىء.

ج - مصروفات العقد الذى أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازى وقيده عند الاقتضاء.

د - المصروفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازى.

هـ - جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء فى المادة ٢٣٠"[١].

---

[١] ويفترض هنا أن الدائن المرتهن لم يستوف هذه المصروفات أو التعويضات أو الفوائد من الثمار التى يدرها الشىء وهو تحت يده، أما إذا تم خصمها من هذه الثمار أو خصم جزء منها، فإن الأولوية للدائن تثبت فقط لأصل الدين وما تبقى من العناصر السابقة.

المبحث الثالث

انقضاء الرهن الحيازى

قد ينقضى الرهن الحيازى بصفة أصلية ومستقلة عن الدين المضمون، وهو ما نصت عليه المادة ١١١٣ مدنى بقولها: "ينقضى أيضا حق الرهن الحيازى بأحد الأسباب الآتية: ١ - إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق، وكان ذا أهلية فى إبراء ذمة المدين من الدين، ويجوز أن يستفاد التنازل ضمنا من تخلى الدائن باختياره عن الشىء المرهون، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ. على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ فى حق هذا الغير إلا إذا أقره.

ب - إذا اجتمع حق رهن الحيازة مع حق الملكية فى يد شخص واحد.

ج - إذا هلك الشىء أو انقضى الحق المرهون" فللدائن أن ينزل عن الرهن إما صراحة وإما ضمنا، ما دام أنه يملك الأهلية اللازمة لذلك، وهى الأهلية الكاملة (أى يكون بالغا سن الرشد)، لأن التنازل عن الرهن يعد تصرفا ضارا ضررا محضا إذ أنه يضعف من تأمينات الدائن. وبالتالى لابد أن يكون الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وبانتفاء عوارض الأهلية عنه. مع مراعاة أن تنازله لا يسرى فى مواجهة الغير الذى تقرر الرهن أصلا لمصلحته إلا إذا أقره.

كما ينقضى الرهن أيضا إذا تملك الدائن المرتهن الشىء المرهون، أو آل الدين المضمون إلى الراهن المالك للشىء، بمعنى، إذا اجتمع كل من

حـــق الرهن والملكية فى يد شخص واحد، وإن كانت هذه الصـــورة يمكـــن النظر إليها على أنها انقضاء للرهن بصفة تبعية لانقضاء الدين.

وأخيرا، ينقضى الرهن بصفة مستقلة إذا هلك الشـــئ المرهـــون أو انقضى الحق (الدين مثلا)، وذلك أيا كان السبب فى الـــهلاك أو الانقضـــاء. والصورة الواضحة لإنقضاء الحق تظهر فى بيع الشيء المرهـــون بـــالمزاد العلنى، إذ كما قلنا أن رسو المزاد وإيقاع الحكم بالبيع يـــؤدى إلـــى تطـــهير العـــقار من الحقوق المتعلقة به. إذا توافرت الشروط التى ذكرتـــها المـــادة ٤٥٠ مرافعات. مع ملاحظة أن ما يحدث هنا هو حلول الثمن محل الشـــئ المرهون وتعلق حق الدائن بهذا الثمن.

وقد ينقضى الرهن الحيازى بصورة تبعية للدين المضمون وهو مـــا نصت عليه المادة ١١١٢ مدنـــى بقولها: "ينقضى حـــق الرهـــن الحيـــازى بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى بـــه الديـــن دون إخـــلال بالحقوق التى يكـــون الغير حسن النية قد كســـبها قانونـــا فـــى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته". فإذا انقضـــى الديـــن المضمـــون لأى سبب، كأن يقوم المدين بالوفاء به، أو يحصل على حكم ببطلانـــه أو يبرئـــه الدائن منه أو تحدث مقاصة بينه وبين دين للمدين على الدائـــن. كمـــا قـــد يستحيل تنفيذ الدين بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

ويلاحـــظ أنه يترتب على انقضاء الرهـــن عمومـــا عـــودة الشـــئ المرهون إلى حيازة الراهن، خاليا من الرهن. فإذا حدث وعاد الرهـــن بعـــد ذلك سواء أكان لعودة الدين أم لعودة الرهن ذاته. فإن انتقال الحيـــازة إلـــى الدائن المرتهن لا يضر بحقوق الغير التى اكتسبها فى الفترة التى زال فيـــها

الرهن. فإذا قام الراهن فى هذه الفترة برهن الشىء مرة أخرى أو بترتيب أى حق آخر عليه، فإنه يتمتع بمرتبة تسبق مرتبة الرهن الحيازى الذى عاد بعد زوال. وهو ما أشارت إليه المادة ١١١٢ بقولها: "..... دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته". وهو ما سبق ورأيناه تفصيلا عند الحديث عن الرهن الرسمى[١].

---

[١] وقد أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية بقولها: "ينقضى رهن الحيازة بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون، على النحو المبين فى الرهن الرسمى". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٣٩.

الفصل الرابع

حقوق الامتياز

عرفت المادة ١١٣٠ مدنى الامتياز بأنه: "أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص فى القانون" فالامتياز يتقرر بالنظر إلى صفة معينة – لدين تفرض هذه الصفة – ضرورة ضمان استيفائه والحصول عليه. وقد تكون هذه الصفة متعلقة بناحية إنسانية أو معيشية مرتبطة بشدة الاحتياج إليه. وذلك كالأجور المستحقة للعمال والخدم والكتبة، فهؤلاء جميعا يحتاجون إلى أجورهم لكى يقتاتون منها ويسيرون بها أمورهم الحياتية. ولذلك، فإنهم فى أشد الحاجة إلى تأمين الحصول عليها والمحافظة عليها من الضياع. وقد يتقرر الامتياز لدين لاعتبارات اقتصادية عامة. وذلك كالأموال المستحقة للخزانة العامة التى تشكل جانبا مهما من إيرادات الدولة، مما يجب معه عدم السماح بالمساس بها أو التأخر فى أدائها. بجانب ذلك، توجد بعض اعتبارات العدالة والمنطق التى تفرض امتياز بعض الديون، وذلك كالمشترى الذى يبيع الشىء قبل الوفاء بثمنه إلى البائع الأول. فالمنطق والعدالة يقتضيان حصول البائع أولا على ثمنه أو ما تبقى منه من الثمن الذى باع به المشترى الشىء. وكذلك الأمر بالنسبة لديون المؤجر والفندقى والمقاول والمتقاسم. فقد قرر المشرع لهذه الديون امتيازا مراعاة منه لصفة فيها وحرصا منه على تحقيق اعتبارات معينة قد يكون – كما قلنا – إنسانية أو اجتماعية أو عائلية أو اقتصادية. ولكن أيا كانت الاعتبارات، فإن ما يجب مراعاته هو أن الامتياز لا يتقرر إلا بنص تشريعى، وهو ما يميز حقوق الامتياز عن باقى الحقوق العينية الأخرى التى يمكن أن تنشأ بالاتفاق (كما

فى الرهن بنوعيه) أو بحكم قضائى (كما فى الاختصاص)، أما بالنسبة لحقوق الامتياز فلا تنشأ إلا بمقتضى نص فى القانون٠ ولذلك فهى واردة فى القانون على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيها بالقياس على حالة منصوص عليها٠ وقد يبرر ذلك بأن حقوق الامتياز تعد استثناءات تخرج عن الأصل العام وهو المساواة بين الدائنين جميعهم فلا يجوز تفضيل بعضهم على البعض الآخر إلا باتفاق أو بمبرر والذى يقدر هذا المبرر هو المشرع بالنسبة لحقوق الامتياز٠ وعلى ذلك، فلا يجوز لكل من الدائن والمدين الاتفاق على إعطاء دينه حق امتياز ولا لمجموعة من الدائنين الاتفاق على ذلك[1]٠ وإن كان يجوز للدائنين جميعهم الاتفاق على إعطاء أحدهم أولوية فى استيفاء دينه قبل حصولهم على ديونهم فهو اتفاق صحيح حتى ولو لم يكن دينه من الديون الممتازة ما دام الاتفاق قد حصل بين الدائنين جميعا٠

ويلاحظ أن المقصود بعبارة (إلا بمقتضى نص فى القانون) هو القانون بمعناه الضيق أى التشريع العام ولذلك لا يجوز لتشريع فرعى أن يقرر امتيازا لدين من الديون لا يجوز – من باب أولى – تقرير الامتياز بقرار وزارى٠ وإنما الذى يملك ذلك هو السلطة التى تملك وضع التشريع

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر فى قضائها أن الامتياز لا يقرر لحق إلا بمقتضى نص فى القانون، ومن ثم فإن اشتراط المتعاقد امتيازا لحقه الذى لم يقرر له القانون هذا الامتياز لا يعتد به وبالتالى يكون النص عليه فى العقد لغوا"٠ نقض مدنى فى ١٩٨٧/٤/٩، مج أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٢٢، س ٥٦٦. كما قضت أيضا بأن الامتياز لا يقرر لحق إلا بمقتضى نص فى القانون، ومن ثم فإن اشتراط المتعاقد امتيازا لحقه فى التعويض لا يعتد به وبالتالى يكون النص عليه فى العقد لغوا"٠ نقض مدنى فى ١٩٦٤/٥/٢١، مج أحكام النقض، س ١٥، ص ٧٠٢.

والممثلة فى مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية فى الحالات التى يجوز لـــه فيها إصدار قرارات بتشريع.

٢ - ومما يميز حقوق الامتياز أيضا عن باقى الحقوق العينية التبعية هـــو أن الأولى يقررها المشرع للدين ذاته وليس للدائن. فالممتـــاز هـــو الحـــق لصفة فيه وليس الدائـــن. ومما يترتب على ذلك أن تغـــير الدائنيـــن أو انتقال الدين من شخص إلى آخر لا يحول دون شموله بالامتياز.

٣ - وتتميز حقوق الامتياز أيضا بأن بعضها يعطى للحق الممتـــاز مـــيزتى التتبع والتقدم، ويعطيه البعض الآخر ميزة التقدم فقط. فـــالحقوق التـــى تأخذ أحكام الرهن الرسمى وبخاصة تلك التـــى تخضـــع للقيـــد تعطـــى لصاحب الدين إمكانية تتبع الشىء الذى يرد عليه الامتياز تحت أى يـــد يكون، بالإضافة إلى الأولوية فى استيفاء دينه متقدما على غـــيره مـــن الدائنين، أما الحقوق الأخرى التى لا تخضع للشهر، كحقـــوق الامتيـــاز العامة أو الخاصة التى ترد على منقول، فإنها لا تعطى لصاحب الحـــق إلا ميزة التقدم فقط، أى أنها لا تمكنه من تتبـــع الشـــىء تحـــت أى يـــد يكون. ولا يبقى له إلا الأولوية فى استيفاء دينه قبل حصول الآخريـــن على ديونهم أو حقوقهم.

٤ - ولا يقتصر دور المشرع بالنسبة لحقوق الامتياز علـــى تقريرهـــا، بـــل يتعداه إلى تحديد مرتبتهـــا. فقـــد نصت المادة ١١٣١ مدنى علـــى أن: "١ - مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحـــة فـــى حـــق ممتاز على مرتبة امتيازه، كان هذا الحق متأخرا فى المرتبة عـــن كـــل امتياز ورد فى هذا الباب. ٢ - وإذا كانت الحقوق الممتازة فى مرتبـــة

واحدة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك"، فالأصل، أن المشرع عندما يقرر امتيازا لدين من الديون، فإنه يحدد - فى الوقت ذاته - مرتبته، ويحدد المشرع المرتبة إما صراحة بالنص عليها فى القانون وإما ضمنا بعدم النص على ذلك، وهنا يحتل الدين آخر مرتبة، أى أنه يلى حقوق الامتياز الأخرى المحدد لها مرتبة،

٥ - بخلاف الاختلافات السابق ذكرها بين حقوق الامتياز والحقوق العينية التبعية الأخرى، يتشابه النوعان من الحقوق فى كونهما حقوقا عينية، إذ تترتب هذه الحقوق على عين محددة سواء أكانت عقارا أم منقولا[1]، أما القول بأن حقوق الامتياز هى حقوق تبعية، فهو لأن هذه الحقوق لا توجد إلا حيث يكون هناك دين سبق وجوده، وترتبط به ارتباط وجود وعدم،

وتتفق حقوق الامتياز مع الحقوق العينية الأخرى فى صفة عدم القابلية للتجزئة، فكل جزء من الشىء ضامن لكل الدين الممتاز، وكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل الشىء، وإن كان طابع عدم تجزئة الامتياز من طبيعة الحق وليس من مستلزماته، ولذلك، يجوز الاتفاق على عكس ذلك، وأن يخصص جزء من الشىء لوفاء بعض الدين[2].

---

(١) يرى بعض الفقه أن حقوق الامتياز العامة ليست حقوقا عينية، لأنها لا ترد على مال معين بالذات، وكذلك الحال بالنسبة لحقوق الامتياز على الديون لأنه يرد على حقوق شخصية ... انظر فى ذلك: السنهورى: المرجع السابق، ص ١٠٧٤ بالهامش،

(٢) السنهورى: المرجع السابق، ص ١٠٧٥.

٦ - تنقضـــى حقوق الامتياز بالطريقة ذاتها التـــى تنقضـــى بـــها الحقـــوق الأخـــرى، ولذلك، فإن هذه الحقوق قد تنقضى بطريقة أصليـــة مســـتقلة عن الدين المضمون، كما أن هذه الحقوق تنقضى بصفة تبعيـــة للديـــن المضمون. وقد أشارت إلى ذلك المادة ١١٣٦ مدنى بقولـــها: "ينقضـــى حق الامتياز بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهـــن وحـــق رهـــن الحيازة ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، مالم يوجـــد نـــص خـــاص يقضى بغير ذلك". كما جاء فى المذكرة الإيضاحية ما يلى: "وينقضـــى حق الامتياز فى العقار بما ينقضى به حـــق الرهـــن الرســـمى وحـــق الاختصـــاص، كما ينقضى حق الامتياز فى المنقول بمـــا ينقضـــى بـــه الرهن الحيازى، وذلك مالم يوجد نص خاص يقضى بغيره"[١].

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٩٦.

أنواع حقوق الامتياز

تتنوع هذه الحقوق وتتفرق إلى ثلاثة أنـــواع، يتعلـــق الأول بحقـــوق الامتياز العامة ويختص الثانى بحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقـــول أما الثالث فيسمى بحقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار٠

أولا : **حقوق الامتياز العامة** :

ليس المقصـــود بكلمة العامة هنا المعنى المعـــروف والـــذى يقـــابل الخاص فى تقسيمات فروع القانون إلى عام وخاص٠ وإنما يقصـــد بحقـــوق الامتياز العامة، تلك التى ترد على جميع أموال المديـــن عقـــارات كـــانت أم منقـــولات، نشأ بسببها الدين الممتاز أو لم ينشـــأ٠ فـــهذه الحقـــوق تعطـــى لأصحابها ميزة التقدم لاستيفاء دينهم بالتنفيذ على أموال المدين جميعـــها دون تخصيص مال بعينه٠ فمحل الامتياز هنا يشمل جميع الأمـــوال٠ ولذلـــك لا تخول هذه الحقوق لأصحابها ميزة التتبع لعدم ورودها على مال محدد يمكـــن للدائن بها تتبعه تحـــت أى يد يكون، وإنما هى تمنحـــه مـــيزة التقـــدم وفقـــا للترتيب الذى نظمه المشرع٠

وقد نصت على هذه الحقوق المـــادة ١١٤١ بقولـــها: "١ - يكـــون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار٠ أ - المبـــالغ المستحقـــة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم مـــن أى نـــوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة٠ ٢ - المبالغ المستحقة عمـــا تـــم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس فى الستة الأشهر الأخـــيرة٠ ج - النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الســـتة الأشـــهر الأخـــيرة٠ ٢ - وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبـــالغ المســـتحقة

للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها"

السمات المشتركة لهذه الحقوق هى أنها تستوفى من أموال المدين جميعها، وإن مقدارها محدد بما يعادل الدين عن آخر ستة أشهر سابقة على التنفيذ. وهى تأتى تالية فى الآداء للأموال المستحقة للخزانة العامة أو مصروفات الترميم والحفظ. أما عن هذه الحقوق فبيانها كالتالى:

أ - أجور الخدم والكتبة والعمال والأجراء عموما: فنظرا لتواضع مستوى هذه الطوائف اجتماعيا ومدى حاجتهم الملحة إلى ما يستحقونه من أجور، والتى لا تحتمل أى تأخير فى دفعها أو مماطلة أو تلكؤ. قرر المشرع لها امتيازا على جميع أموال رب العمل، بحيث يكون فى مقدور الخادم أو الكاتب أو العامل أو الأجير فى الأراضى الزراعية أو غيرهم من الأجراء التنفيذ بما هو مستحق لهم من أجرة عن الستة الأشهر الأخيرة على ممتلكات المدين بالأجر عقارات كانت أم منقولات، تعلقت بالعمل الذى من أجله نشأ الدين أم لا. والمقصود بالأجر الممتاز هو ما يحصل عليه العامل أو الأجير بصفة أساسية مضافا إليه ما يعد من ملحقاته كالعلاوات الدورية أو المكافآت، ويخرج من ذلك تلك المبالغ التى يحصل عليها العامل بصفة عرضية أو استثنائية كمكافأة نهاية الخدمة.

ب - المبالغ المستحقة لكل من ورد إلى المدين ومن يعولهم مستلزمات المأكل والملبس، ويقصد بذلك، ما قد يلجأ المدين إلى استيراده من المحلات لتغطية احتياجاته وأسرته من الطعام والشراب والملبس، وهو

ما يعبر عنه فى اللغة الدارجة (الشكك) أى الشراء بالأجل، فقد قرر المشرع لهذه المبالغ امتيازا على أموال المدين يلى الحقوق الممتازة التى أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة ١١٤١. ويلاحظ أن المشرع قد قصر الامتياز هنا على مقابل المأكل والملبس فقط ولا يمتد إلى غيره كتلك المبالغ المستحقة للصيدليات أو الأطباء• كما لا يدخل فى الحق الممتاز مقابل الغذاء أو الملبس إذا قدم من قريب أو جار ليس تاجرا[1]• والمبالغ المضمونة بالامتياز هى تلك المستحقة عن الستة الأشهر الأخيرة السابقة على التنفيذ على أموال المدين•

ج - النفقة المستحقة لأقارب المدين: وذلك كالزوجة أو الأبناء أو الآباء: أو أى قريب آخر فرض القانون أمر إنفاقه على عاتق المدين• فهؤلاء جميعا لهم أولوية قررها المشرع على أموال المدين الملزم بالنفقة• ويضمن الامتياز هنا أموال النفقة المستحقة عن الستة الأشهر الأخيرة•

ثانيا : حقوق الامتياز الواقعة على المنقول :

ويقصد بكلمة الخاصة هنا، أن الامتياز لا يرد على أموال المدين كلها وإنما يقع على منقول محدد أو بعض منقولات المدين• وهذه الحقوق قد تكون مستحقة للدولة أو إحدى هيئاتها، أى أنها تشكل جزءا من الميزانية العامة، وقد تكون مستحقة لأشخاص عاديين، وفى الحالتين قدر المشرع أهمية هذه الديون فمنحها امتيازا تختلف مرتبته بحسب المستحق للدين، كما سنرى•

---

[1] د• حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٧٤٣.

أ - حقوق الامتياز المقررة لصالح الخزانة العامة :

وقد نصت على هذه الحقوق المـادة ١١٣٩ مدنـي بقولـها: "١ - المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى مـن أى نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصـادرة فى هذا الشأن. ٢ - وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأمـوال المثقلة بـهذا الامتياز فى أية يد كانت قبل أى حـق آخر، ولو كان ممتـازا أو مضمونـا برهن رسمى، عدا المصروفات القضائية".

فنظرا لتعلق هذه المبالغ بمصالح الدولة العليا، إذ أنها تشـكل جانبـا مهما من الجانب الإيجابى للخزانة العامة، فقد أعطاها المشرع أولويـة فـى الاستيفاء تتقدم بها على سائر الديـون الأخـرى فيمـا عـدا المصروفـات القضائية. ويدخل فى هذه المبالغ الضرائب بأنواعها كافة، أيـا كان سـببها أو مقدارها. وكذلك الرسوم المستحقة لقاء الخدمات، يضـاف إلـى ذلـك الحقوق الأخـرى التى قد تنشأ للدولة أو إحدى هيئاتها العامة علـى عـاتق المدين كمقابل التحسين أو التعويضات التى يحكم بها للدولة علـى الأفـراد. فإن كل هذه المبالغ تعد ديونا ممتازة تسبق غيرها من الديون فى الوفـاء. وإن كانت الأولوية التى تتمتع بها هذه المبالغ محددة ومقيدة بثمـن الأمـوال التى ترتبت عليها الديون. أى أن الامتيـاز هنا ليس عاما يرد على أمـوال المديـن جميعها، وإنما هو يرد فقط على المال الـذى بسـببه نشـأ الديـن الممتاز. وعلى سبيل المثال، فإن ضريبة المبيعات لها أولوية فى الوفاء مـن ثمن النشاط أو التجارة التى نشأت بسببها هذه الضريبة وهكذا الأمر بالنسـبة لباقى هذه الأموال.

وتتولــى التشريعات التى تنظم الأموال المستحقة للخزانـــة العامــة تحديد محل الامتياز، أى بيان مقدار الدين الذى يتمتع بالامتياز.

ولأن هــذا الامتيــاز خاص، فإنه يخول الدولة سلطة تتبـــع المــال المثقل بالدين تحت أى يد يكون، وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولـــها: "كلما أراد المشرع أن يخول الخـزانة العامة حــق تتبــع أمـــوال مدينــها استيفاء لحق من حقوقها الممتازة، وبصـــرف النظر عن عدم شـهره، نــص على هذا الامتياز الخـــاص ورسم معالمه ونطاقه، وهو مـــا نصــت عليــه القوانين الخاصة بضرائب الأطيان والمباني والرسوم الجمركية"[١].

ب - حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقولات :

ويندرج تحت هذه الحقوق، المصروفات القضائية، مصروفات حفــظ المنقول وترميمه، مصروفات الزراعة ومقابل آلات الزراعة، الأجـــرة فــى عقد الإيجار، المقابل فى عقد الفندقـــة، والثمن المســـتحق لبــائع المنقــول، الأموال المستحقة للمتقاسم فى المنقول. ونتولى دراسة هذه الحقـــوق علـــى النحو التالى:

١ - امتياز المصروفات القضائية :

وقد نصت عليها المادة ١١٣٨ بقولها: "١ - المصروفات القضائيـــة التى أنفقت لمصلحـــة جميـــع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعـــها، لـــها امتياز على ثمن هذه الأموال. ٢ - وتستوفى هذه المصروفات قبل أى حـــق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمى بما فى ذلك حقـــوق الدائنيـــن

---

[١] نقض مدنى فى ١٧ يونيو ١٩٦٩، مج أحكام النقض، س ٢٠، رقم ١٥٦، ص ٩٨٩.

الذيـن أنفقت المصروفـات فى مصلحتهم وتتقدم المصروفات التـى أنفقـت فى بيع الأموال على تلك التى أنفقت فى إجراءات التوزيع"٠

ويقصد بتلك المصروفات هى المبالغ التى يتم إنفاقها لحفـظ أمـوال المدين من الناحية القانونية وليس المادية، كتلك التى أنفقت لقطـع تقـادم أو تسجيل عقد بيع أو توثيق محرر أو لاتخاذ إجراءات الحجز والتنفيـذ علـى الأموال كالإعلان عن المزاد العلنى وتنظيمه وثمن الحراسة ونفقـات رسـو المزاد وتوزيع حصيلته على الدائنين وأتعاب المصفى القضـائى إن وجـد٠ فهذه النفقات تعد مصروفات قضائية يتم استيفاؤها أولا قبل الوفاء بأى ديـن آخر من ثمن الأموال التـى أنفقـت لحفظهـا أو بيعهـا٠ وبذلـك تـأتى المصروفات القضائية فى المرتبة الأولى بالنسـبة لبـاقى الحقـوق العينيـة الأخرى بما فيهـا الحقوق الممتـازة ويشترط لتمتـع المصروفـات بـهذه المرتبة أن تكون قضائيـة، أى ينظمها قانون المرافعات أو أى نـص آخـر وأن يتـم إنفاقها لمصلحة الدائنين جميعهم، أما المبالغ التى تنفـق لمصلحـة دائن واحد أو بعض الدائنين فلا تعد مصروفات قضائيـة ولا تتمتـع بـهذا الامتياز٠

وفيمـا يتعلق بترتيب هذه المصروفات فيما بينها، فقد قرر المشـرع أن المصروفات القضائية التى يتم إنفاقها فـى مرحلـة البيـع تتقـدم علـى المصروفات التى أنفقت فى إجراءات التوزيع، وذلك ترتيـب منطقـى إذ أن البيع وإجراءاته وما يستلزم من نفقات سابق على مرحلـة توزيـع حصيلـة البيع، ومن هنا كان طبيعيا أن تتمتع النفقات التى أنفقت فـى مرحلـة البيـع بمرتبة تسبق تلك التى أنفقت فى مرحلة إجراءات التوزيع٠

٢ - امتياز مصروفات حفظ المنقول وترميمه :

نصت على هذا الامتياز المادة ١١٤٠ بقولها: "المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم، يكون لها امتياز عليه كله. ٢ - وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بالامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها". فكل ما ينفق من أموال لحفظ المنقول سواء أكان من الناحية المادية أم القانونية، وكذلك ما يلزم لترميمه خشية هلاكه أو تلفه، يتمتع بامتياز على ثمن هذا المنقول. وعلى ذلك، فإن تكاليف صيانة السيارة وثمن قطع الغيار وأجرة الميكانيكى، يتم استيفاؤها من ثمن السيارة عند بيعها بعد الوفاء بالمصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة. أى أن مرتبة هذه المصروفات تسبق باقى الحقوق الأخرى الواردة على المنقول فيما عدا المصروفات ومبالغ الخزانة العامة. ويتم خصمها من ثمن المنقول المحفوظ أو المرمم، فالامتياز يرد على ثمن المنقول كله، وليس على مقابل الزيادة نتيجة الحفظ أو الترميم[1]. ويثبت هذا الامتياز لمن قام بالمصروفات حتى ولو كان مالك المنقول نفسه، وهو ما يظهر بشكل أوضح عندما يكون المنقول محملا بحقوق أخرى كرهن أو امتياز، إذ يكون من مصلحة المالك هنا التقدم على أصحاب هذه الحقوق فى الحصول على المصروفات التى أنفقها لحفظ المنقول وصيانته وترميمه[2].

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ١١١٤.

(٢) ويلاحظ أن المقصود بهذه المصروفات هى تلك المصروفات الضرورية واللازمة لحفظ المنقول أما تلك المصروفات الكمالية كتركيب مسجل فى السيارة أو تليفون، فإن مقابل هذا لا يعد من هذه المصروفات وبالتالى لا يشمله الامتياز.

ويلاحظ أن ترتيب هذه المصروفات فيما بينها يتم بطريقة عكسية لتواريخ إنفاقها، أى أن المبالغ التى تم إنفاقها آخرا هى التى يتم خصمها وتليها السابقة عليها فى التاريخ وهكذا، فالمبالغ التى أنفقت أحدث تاريخا لها الأولوية فى الوفاء عن تلك التى تم إنفاقها بأقدم تاريخ. وتلك قاعدة شاذة وإن تم تبريرها بأن المصروفات الأخيرة كانت هى السبب فى حفظ المصروفات السابقة[1].

٣ - امتياز مصروفات الزراعة ومقابل آلات الزراعة :

نصت على هذا الامتياز المادة ١١٤٢ مدنى بقولها: "١ - المبالغ المنصرفة فى البذر وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد، يكون لها امتياز على المحصول الذى صرفت فى إنتاجه وتكون لها جميعا مرتبة واحدة. ٢ - وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر. ٣ - وكذلك، يكون للمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة حق امتياز فى نفس المرتبة على هذه الآلات".

فالمبالغ التى يتم إنفاقها لشراء البذور أو مواد التخصيب أو السماد أو المبيدات المقاومة للحشرات، وكذلك المبالغ التى أنفقت لزراعة الأرض أو جنى المحصول وحصاده، هذه المبالغ كلها تستوفى من ثمن المحصول الذى أنفقت من أجله، وذلك بدون تمييز بينها، إذ أنها تتمتع بمرتبة واحدة. وتلى هذه المبالغ الحقوق السابق ذكرها كالمصروفات والمبالغ المستحقة للخزانة العامة. كما تأخذ مرتبة الامتياز ذاته المبالغ

---

[1] السنهورى: المرجع السابق، ص ١١١٧.

التى أنفقت لشراء آلات الرى أو الحرث أو الحصاد أو غيرهـــا مـــن الآلات الميكانيكية الجديدة التى تستخدم فى الزراعة. ومحل الامتياز بالنســبة لـــهذه المبالغ هو الآلات ذاتها وليس المحصول. وتعد قروض بنك التســليف مـــن مصروفات الزراعة التى تتمتع بالامتياز. وقد قضت محكمة النقــض بـــأن: "الفقرة الأولى من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لســـنة ١٩٣٠ الخاص بالترخيص بالاشتراك فى إنشاء بنك زراعى، معدلة بالقانــون رقـــم ٣٤ لسنة ١٩٥٨، صريحة فى أن حق الامتياز الذى كفله المشرع لقـــروض بنك التسليف الزراعى والتعاونى لا يقتصر علـــى محصـــول الســـنة الـــذى صرفت هذه النقود فى إنتاجه ولكنه يرد على كافة أمـــوال المديـــن المنقولـــة وذلك ضمانا لتحصيل مطلوبـــات البنـــك ولتدعيـــم الائتمـــان الزراعـــى والتعاونى، أما ما ورد بالنص من أن هذا الامتياز يجىء فى الـــترتيب مـــع الامتياز المقرر فى المادة ١١٤٢ مدنى، فقد قصد به أن يكون فـــى مرتبـــة الامتياز المقرر بهذه المادة لمصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة فى مقـــابل آلات الزراعة"[1].

٤ - امتياز المؤجر:

نصت على هذا الامتيـــاز المـــادة ١١٤٣ بقولـــها: "أجـــرة المبـــانى والأراضـــى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكـــل حـــق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعا امتياز علـــى مـــا يكـــون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قـــابل للحجـــز ومـــن محصول زراعى. ٢ - ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجـــة

---

(١) نقض مدنى فى ٢١ ديسمبر ١٩٧٦، مج أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٣٣، ص ١٧٩٥.

المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة. ٣ - ويقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر. ٤ - وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية. ٥ - وإذا انتقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علمه ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقى الامتياز قائما على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائما ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا فى الميعاد القانونى، ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشترى".

الحق الممتاز هنا هو الأجرة المستحقة فى عقد الإيجار أيا كان المكان المؤجر، أى سواء أكان عقارا أو منقولا، مبانى أو أراضى زراعية أو حتى الأرض الفضاء. وقد قرر المشرع هذا الامتياز تشجيعا للملاك على تأجير ممتلكاتهم، إذ ضمن لهم الحصول على الأجرة من خلال تقرير

امتياز بها على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، ولكن المشرع قصر الامتياز على الأجرة المستحقة عن سنتين فقط وهما السنتان السابقتان على فسخ العقد أو التنفيذ على المنقولات، كما يمكن أن تكونا متفرقتين بمعنى غير متتابعتين، المهم أن امتياز المؤجر بالأجرة مقصور على أجرة سنتين فقط، أو على الأجرة كلها إذا كانت مدة العقد أقل من السنتين، والمقصود بالأجرة المضمونة بالامتياز هى تلك المتفق عليها بين الطرفين وما يلحق بها من نفقات صيانة أو تعويضات أو زيادات قانونية يقررها المشرع كل سنة،

ويرد الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بشرط أن تكون مملوكة للمستأجر أو لزوجته، وليس هناك حد لهذه المنقولات بمعنى أن امتياز الأجرة يرد على كل ما هو موجود داخل العين من منقولات مملوكة للمستأجر أو لزوجته[1]، حتى ولو زادت قيمتها عن ما يعادل أجرة السنتين، ومن الطبيعى أنه عند التنفيذ، فإن المؤجر يحصل على حقه وهو الأجرة المستحقة عن سنتين وما بقى من قيمة المنقولات يكون من حق المستأجر أو باقى الدائنين،

وإذا كانت القاعدة أن الامتياز لا يرد إلا على المنقولات المملوكة للمستأجر والموجودة بالعين المؤجرة، فإن المشرع قد خرج على هذه القاعدة من ناحيتين:

---

[1] مع ملاحظة أن المنقولات المسروقة أو الضائعة والموجودة بالعين المؤجرة لا يرد عليها الامتياز، إلا إذا انقضى على سرقتها أو ضياعها مدة ثلاث سنوات، إذ يجوز لأصحابها استردادها فى خلال هذه المدة،

الأولى: أنه أجاز للمؤجر التنفيذ بحقه على المنقولات الموجودة بالعين حتى ولو لم تكن مملوكة للمستأجر بشرط أن يثبت عدم علمه بأنها مملوكة للغير وقت وضعها فى المكان المؤجر • ويكتفى هنا بعدم العلم، حتى ولو كان فى مقدوره العلم، إذ الفرض أن ما يوضع فى العين من منقولات مملوكة للمستأجر •

كما قرر المشرع للمؤجر امتيازا بالأجرة على المنقولات الموجودة بالعين والمملوكة للمستأجر من الباطن بشرط أن يكون قد اتفق على عدم جواز التأجير من الباطن، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن يقتصر فقط على ما يكون مستحقا للمستأجر الأصلى فى مواجهة المستأجر من الباطن من أجرة• ذلك من وقت إنذار الأخير من قبل المؤجر •

الثانية: أن المشرع قرر بقاء الامتياز على المنقولات التى خرجت من العين المؤجرة إذا توافرت شروط ثلاثة:

الأول: ألا يبقى فى العين المؤجرة من منقولات تكفى لضمان الحقوق الممتازة، ولا يقصد بهذه الحقوق، حق المؤجر فقط بالأجرة، وإنما باقى الحقوق الأخرى المتمتعة بالامتياز والسابقة على امتياز المؤجر، وذلك، كامتياز المصروفات والرسوم•

الثانى: أن تثبت معارضة المؤجر لخروج هذه المنقولات من العين المؤجرة• ويمكن إثبات ذلك بالطرق كافة•

الثالث: ألا يضر الامتياز بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال• وإن كان المشرع قد أقر بوجود الامتياز حتى ولو أضر

بحق الغيـر وذلك إذا وقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا فـي يـد حائزهـا خلال ثلاثين يوما من تـاريخ خروجـها ولمـدة ثـلاث سنوات. وإذا كانت المنقولات التى خرجت من العين المؤجـرة قـد بيعت إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو مـزاد علنـى أو مـن شخص يتاجر فى مثل هذه المنقولات، فإن على المؤجـر أن يـرد ثمن هذه المنقولات إلى المشترى.

أما عن مرتبة امتياز المؤجر، فإنه يأتى فى المرتبة السادسـة بعـد حقوق الامتياز السابقة عليه. ومع ذلك فقد يحتل هذا الامتياز مرتبة متقدمـة إذا أثبت المؤجر عدم علمه بوجود حق مـن هـذه الحقـوق السـابقة يثقـل المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة.

٥ - امتياز صاحب الفندق :

تنص المادة ١١٤٤ مدنى على أن:

"١ - المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل عـن أجـرة الإقامـة والمؤونة وما صرف لحسابه - يكون لها امتياز على الأمتعـة التـى أحضرها النزيل فى الفندق أو ملحقاته.

٢ - ويقـع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبـت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغـير بشـرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة. ولصاحب الفندق أن يعـارض فى نقل الأمتعة من فندقه ما دام لم يستوف حقه كـاملا. فـإذا نقلـت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فإن حق الامتياز يبقـى قائمـا عليها دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية.

٣ - ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التى لامتياز المؤجر، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر"٠

الحق المضمون بالامتياز هنا هو أجرة المكان ومقابل الخدمات الأخرى التى قد يقدمها الفندق للعميل، كمقابل الطعام والشراب وما قد يشتريه لحسابه أو يقرضه إياه من نقود أو مقابل استعمال العميل لجراح الفندق أو الملاعب الرياضية الموجودة به أو حمامات السباحة إذا كان لهذه الخدمات مقابل مستقل عن أجرة المكان٠ كما يعتبر حقا مضمونا بالامتياز، ما قد يتقرر للفندقى من تعويض عن الأضرار التى أحدثها العميل بسبب عدم عنايته أو محافظته على العين المؤجرة٠

ويقع الضمان بالامتياز على كل المنقولات التى يحملها الفندقى أو يحضرها معه، فيشمل ملابس العميل ونقوده والأشياء الثمينة والقيم والمستندات المالية وكذا سيارة العميل الموضوعة فى جراج الفندق والبضائع والمجوهرات٠

ويستوى - بصدد الامتياز - أن تكون المنقولات مملوكة للعميل أو للغير فإذا كانت مملوكة له فلا تثار المشكلة٠ ولا تثور أيضا إذا كانت المنقولات مملوكة للمقيمين مع العميل بالفندق، إذ أن هناك قرينة على موافقتهم ضمنا - عندما وافقوا على وضع أمتعتهم - على أن تكون هذه الأمتعة ضامنة لمستحقات الفندقى٠ فالامتياز يرد عليها، كالمنقولات المملوكة للزوجة أو لأحد الأبناء أو الأباء٠

ولكن المشكلة تثار عندما تكون هذه المنقولات مملوكة للغير وهنا نفرق بين فرضين:

الأول: أن يجهل الفندقى عند دخول هذه المنقولات الفندق ملكية الغير لها واعتقاده فى أنها مملوكة للعميل، فيتمتع الفندقى هنا بقرينة بسيطة لصالحه مؤداها أن مجرد اصطحاب العميل لهذه المنقولات وإدخالها الفندق فإن هذا يعد قرينة على ملكيتها، فيفترض هنا جهله بذلك وحسن نيته.

الثانى: القرينة التى يتمتع بها الفندقى تعد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. إذ يمكن للعميل ولكل ذى مصلحة (كالمالك الحقيقى) إقامة الدليل على سوء نية الفندقى من خلال البرهنة على علمه عند إدخال هذه المنقولات بالفندق بأنها مملوكة لغير العميل. فإذا قام الدليل العكسى انقضت القرينة وزال الافتراض.

ولكن إذا كانت المنقولات الموجودة مع العميل مسروقة أو ضائعة. فلا يرد عليها الامتياز، تأسيسا على أن للمالك الحق فى استردادها خلال ثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة، ويستطيع الفندقى المعارضة فى خروج أو نقل الأمتعة الموجودة بالفندق قبل استيفاء حقه، فإذا خرجت رغم معارضته أو عدم علمه ولم يبق فى العين ما يكفى لضمان حقوقه، ظل الامتياز قائما على الأمتعة التى خرجت وذلك على أساس أن حق الامتياز الخاص، يعطى لصاحبه - بجانب ميزة التقدم على غيره - ميزة التتبع بحيث يستوفى حقه من ثمن المال الذى عليه فى أى يد يكون، بشرط ألا

يكون حسن النية بأن يعلم بالامتياز الوارد عليها، أما إذا كان يجهل وجود الامتياز فلا يعتد بامتياز الفندقى فى مواجهة الغير حسن النية[١].

وإذا تعارض امتياز صاحب الفندق مع امتياز مؤجر العقار، فالعبرة بالحق الأسبق فى التاريخ، بشرط نفاذ حق الأسبق فى التاريخ فى مواجهة الحق اللاحق[٢].

ويلاحظ أن الفندقى لا يتمتع بنفس حقوق مؤجر العقار، فليس للأول أن يباشر دعوى الحجز الاستردادى وبذلك فليس له استرداد المنقول من يدى الحائز حسن النية الذى اكتسبه بسبب صحيح. فخروج المنقول من الفندق لا يعتبر جريمة سرقة الضمان[٣].

٦ - امتياز بائع المنقول :

وقد نصت على هذا الامتياز المادة ١١٤٥ بقولها: "١ - ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشىء المبيع، ويبقى الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية. ٢ - ويكون هذا الامتياز تاليا فى المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز

---

[١] مؤلفنا - المدخل للدراسات القانونية - نظرية الحق - دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤٩.

[٢] فإذا أخرج المستأجر بعض المنقولات ونزل بها فى فندق يعلم صاحبه بامتياز المؤجر، فيقدم المؤجر إذا كان قد وقع على المنقولات حجزا استرداديا قبل مضى ثلاثين يوما، أما إذا لم يحجز فيقدم امتياز صاحب الفندق لعدم نفاذ امتياز المؤجر فى مواجهته لحسن نيته إذا نقلت أمتعة العميل من الفندق إلى العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية.

[٣] د. نعمان جمعة: الحقوق العينية، ص ٢٣٢.

الواقعة على منقول، إلا أنه يسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق، إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع فى العين المؤجرة أو الفندق".

وهذا الامتياز يفرضه منطق العدل، الذى يقضى بضرورة حصول البائع على ثمنه، ويظل حقه قائما متعلقا بالمنقول المبيع حتى الوفاء، وإذا قام المشترى بالتصرف فى هذا المنقول بالبيع، فإن من يشتريه وهو يعلم بوجود الامتياز يتلقاه مثقلا بامتياز الثمن. ويظل الأمر كذلك ما ظل المنقول محتفظا بذاتيته كالسيارة مثلا. أما إذا فقد هذه الذاتية كأن تحولت السيارة إلى أجزاء أو قطع غيار لم يصبح لهذا الامتياز وجود، مع مراعاة عدم الإخلال بحقوق الغير التى كسبها على المنقول بحسن نية كدائن ارتهن المنقول رهنا حيازيا أو رسميا باعتباره عقارا بالتخصيص. كما يراعى أيضا قواعد القانون التجارى المرتبطة بالإفلاس[1] ويضمن الامتياز الثمن أو ما بقى منه وملحقاته كالفوائد أو المصروفات.

أما عن مرتبة امتياز بائع المنقول، فإنه يأتى تاليا فى المرتبة لما سبق من حقوق الامتياز الواقعة على المنقول كما يسبق امتياز المؤجر

---

[1] وقد نصت المادة ٦٠١ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن: "١ - حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين، يجوز الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص. ٢ - يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالى للرهن أو الاختصاص الذى حكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين مرتبة هذا التأمين ومع ذلك لا يعطى الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التأمين إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن أو الاختصاص السابق ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين".

والفندقى، إذا أثبت أن كلا منهما كان يعلم بامتيازه عند وضع المنقـــول فـــى العين المؤجرة أو فى الفندق٠

٧ - امتياز متقاسم المنقول :

وقد نصت على هذا الامتياز المادة ١١٤٦ بقولها: "للشـــركاء الذيـــن اقتسموا منقولا، حق امتياز عليه تأمينا لحق كل منهم فـــــى الرجـــوع علـــى الآخريـــن بسبب القسمـــة، وفى استيفـــاء ما تقرر لهـــم فيها مـــن معـــدل٠ ٢ - ويكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التى لامتياز البـــائع، فـــإذا تزاحـــم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ"٠

إذا أدت القسمة للمنقول إلى نشوء حق لأحد المتقاسمين فى مواجهـــة الآخرين، فإن هذا الحق يتمتع بامتياز على المنقـــول الـــذى آل إلـــى بـــاقى المتقاسمين أو إلى بعضهم٠ وذلك أيا كان نوع القســـمة، أى ســـواء أكـــانت اتفاقية أو قضائية، مهايأة أو نهائيـــة - فالامتيـــاز يقـــع علـــى المنقـــول أو المنقولات التى وقعت فى نصيب المتقاسم المدين٠ ويكون لامتياز المتقاســـم المرتبة نفسها التى لامتياز بائع المنقول، أى تالية للحقوق الممتـــازة الســـابقة عليها وإذا تزاحم امتياز المتقاسم مع امتياز البائع تقدم الأسبق فى التاريخ٠

ج - حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار :

وهـــذه الحقوق خاصة لأنها ترد على عقار معيـــن مـــن العقـــارات المملوكة للمدين٠ وهى ثلاثة أنواع: ١ - امتياز بائع العقـــار٠ ٢ - امتيـــاز المهندس والمقاول٠ ٣ - امتياز متقاسم العقار٠

١ - امتياز بائع العقار :

وقد نصت على هذا الامتياز المادة ١١٤٧ بقولها: "١ - ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع٠ ٢ - ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبته من وقت القيد"٠ ويشترط لقيام هذا الامتياز أن نكون أمام عقد بيع صحيح لم يقم فيه المشترى بدفع الثمن كله أو جزء منه، وأن يرد البيع على عقار وليس على منقول، ويقصد بالعقار، العقار بطبيعته وما قد يلحق به من العقارات بالتخصيص٠ فإذا توافر ما سبق من شروط كان للبائع امتياز على العقار المبيع وذلك بالثمن أو الباقى منه وما قد يلحق به من مصروفات وفوائد وفقا للقيود السابق ذكرها عند الحديث عن الرهن الرسمى٠

ويلاحظ أن الامتياز يرد على العقار كله حتى ولو كان ما بقى من الثمن قليل لا يساوى إلا جزءا منه، وذلك تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الامتياز٠

ويتعين لاستفادة البائع بهذا الامتياز أن يقيده حتى ولو كان البيع مسجلا٠ وتتحدد مرتبة الامتياز بالنسبة لباقى حقوق الامتياز أو الحقوق العينية الأخرى من تاريخ القيد على النحو السابق ذكره٠ وبعد شهر الامتياز بالقيد يحتج به فى مواجهة الكافة٠ وإذا تلقى الغير العقار أو اكتسب حقا عليه فإنه يلتزم بهذا الامتياز، وقد قضت محكمة النقض بأنه: "متى اكتسب الحائز بالتقادم ملكيته لأطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم، فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذى يبيح لصاحبه حق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ"[١]٠ وإذا تم بيع العقار أكثر من مرة وبقى

---

[١] نقض مدنى فى ١٩٧٥/٥/١٢، مج أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١٩٦، ص ٩٦٧.

جزء من الثمن للبائعين المتتالين، فإن البائع الأول يتقدم عمن يتلوه، طالما أنه قد قيد امتيازه قبلهم[١]، وإلا تقدم البائع الذى قيد امتيازه حتى ولو كان آخر البائعين٠

٢ - امتياز المهندسين والمقاولين :

نصت على هذا الامتياز المادة ١١٤٨ بقولها: "١ - المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى إعادة تشييدها أو فى ترميمها أو فى صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال من قيمة العقار وقت بيعه٠ ٢ - ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد"٠

ينشأ هذا الامتياز بمناسبة عقد مقاولة أبرمه مالك العقار أو صاحب حق عليه مع مهندس أو مقاول بغرض تشييد بناء جديد أو ترميم بناء قديم أو صيانة أو إقامة أية منشآت آخرى٠ فالأتعاب المستحقة للمهندس والمقاول تتمتع بامتياز على الزيادة التى طرأت على العقار بسبب ما تم تشييده٠ وعلى ذلك، فإذا كان محل عقد المقاولة إنشاء مبنى جديد انصب الامتياز على المبنى دون الأرض، وإذا كان العمل المطلوب هو بناء دور أو دورين اقتصر الامتياز على هذا الدور أو الدورين فقط ولا يمتد إلى باقى الأدوار٠ وإذا كان محل الاتفاق هو ترميم مبنى قائم وصيانته، فإن الامتياز يرد فقط على التحسينات التى تمت أو الزيادة التى طرأت على العقار من جراء الترميم أو الصيانة ولا يرد الامتياز على العقار بأكمله٠

---

[١] السنهورى: المرجع السابق، ص ١١٧٤.

والحق الممتاز هنا هو كل ما يستحقه المقاول أو المهندس بسبب ما قام به من أعمال لصالح المالك ويشمل ذلك الأتعاب وثمن الأشياء التى استخدمت فى التشييد وأية مبالغ أخرى تستحق بهذا السبب ويتم تحديد قيمة هذه الأعمال وقت البيع وليس وقت القيام بها. ويجب أن يقيد هذا الامتياز حتى يحتج به فى مواجهة الغير وتتحدد مرتبته من تاريخ قيده، مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٠٣٦ مدنى من أن الرهن الرسمى لا يتقدم على امتياز المقاول والمهندس وذلك بالنسبة للتحسينات والمنشآت حتى ولو كان الرهن سابقا فى القيد على هذا الامتياز.

٣ - امتياز متقاسم العقار :

وقد نصت على هذا الامتياز آخر مادة فى التقنين المدنى وهى المادة ١١٤٩ بقولها: "للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد".

والأمر هنا متعلق بقسمة أيا كان نوعها تمت بين الشركاء على الشيوع أيا كان سببه. وأسفرت عن حق لأحد المتقاسمين على العقار، تكون النتيجة أن المتقاسم صاحب هذا الحق يكون له امتياز به على العقار يخول له الرجوع على المتقاسمين الآخرين أو بعضهم. وعلى ذلك يضمن هذا الامتياز الثمن الراسى به المزاد على أحد المتقاسمين ومعدل القسمة والتعويضات التى تستحق بسبب استحقاق حق مدعى بوجوده قبل القسمة[1].

---

(1) د. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٧٧٣.

ويقع الامتياز على العقار أو العقارات محل القسمة أو علـــى الثمـــن الذى حل محلها فى حالة البيع بالمزاد العلنى٠ ويشترط للاحتجـــاج بامتيـــاز المتقاسم هنا أن يتم قيده وفقا لإجراءات القيد السابقة حتى ولـــو كـــان عقـــد القسمة مسجلا٠ ويتم تحديد مرتبة الامتياز من تاريخ وساعة القيد٠

تم بحمد الله وتوفيقه

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تم الطبع لدى

المؤسسة الفنية للطباعة والنشر

حمدى سلامة وشركاه
٣ ش الخبز - التعاون - فيصل
ت : ٣٨٢٩٤٨٤